ROCZNIK XIX ROK 1921

CZASOPISMO

PRAWNICZE I EKONOMICZNE

ORGAN WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI UNIWERSYTETU JAGIELL. ORAZ TOW. PRAWNICZEGO I EKONOMICZNEGO W KRAKOWIE

Z ZASIŁKIEM MIN. WYZN. REL. I OŚW. PUBL. ORAZ MIN. SPRAWIEDL.

KRAKÓW 1921
KRAKOWSKA SPÓŁKA WYDAWNICZA

Kraków — Drukarnia Uniwersytetu Jagiellońskiego pod zarządem J. Filipowskiego.

W ciągu roku 1921 ukazało się 5 tomów rocznika XIX Czasopisma prawniczego i ekonomicznego, a to Nr. 1—2 (I), Nr. 3—4 (II), Nr. 5—6 (III), Nr. 7—8 (IV) i Nr. 9—12 (V). Podane w Spisie rzeczy cyfry rzymskie oznaczają odnośne tomy, zaś cyfry arabskie stronice poszczególnych tomów.

SPIS RZECZY ROCZNIKA XIX

Artykuły wstępne:

Rozprawy:

ROCZNIK XIX. NR. 1—2.

CZASOPISMO

PRAWNICZĘ I EKONOMICZNE

ORGAN WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI UNIWERSYTETU JAGIELL. ORAZ TOW. PRAWNICZEGO I EKONOMICZNEGO W KRAKOWIE

Z ZASIŁKIEM MIN. WYZN. REL. I OŚW. PUBL.

KRAKÓW 1921
KRAKOWSKA SPÓŁKA WYDAWNICZA

CZASOPISMO PRAWNICZE I EKONOMICZNE

ukazuje się co dwa miesiące.

Adres Redakcji i Administracji: Kraków, ul. św. Filipa 25.

Ustalenie prenumeraty „Czasopisma prawn. i ekm." okazuje się niemożliwem, zarówno ze względu na zmienne koszta produkcji wydawniczej (papier i druk), jak i na konieczność dostosowywania objętości pisma do szybkiego wzrostu materjału redakcyjnego.

Z tego powodu ustala się cenę każdego zeszytu zosobna.

Dla zapewnienia stałego odbioru „Czasopisma", którego nakład stosuje się do ilości odbiorców, można nadsyłać tytułem rocznej prenumeraty zaliczkowo kwotę 1000 Mk, z której w miarę przesyłania poszczególnych numerów wydawnictwa odpisywać się będzie przypadającą za nie należytość.

Cena Nr. 1/2 Rocznika XIX (1921 r.) 240 Mk.

Rocznik XVIII (1920) z. I—XII . . 250 Mk.

Ogłoszenia (inseraty wydawnictw, komunikaty, konkursy itp.) na okładkę — przyjmuje Administracja.

Dr Kazimierz Władysław Kumaniecki
Profesor Wszechnicy Jagiellońskiej.

Co myśleć o przyszłości socjalizmu?

Jeżeli się chce mówić o przyszłości socjalizmu, to trzeba przedewszystkiem odróżnić pytanie co do przyszłego rozwoju takich prób stosowania doktryn socjalistycznych, na jakie współcześnie patrzymy, od zagadnienia, odnoszącego się do przyszłości tak idei, jaką doktryny socjalistyczne przedstawiają, jak i przyszłych kierunków rozwojowych samych tych doktryn. Bezpośrednio narzuca się przedewszystkiem pierwsze z powyższych zagadnień, gdyż wynosi je co chwila na wierzch życie swym splotem najróżnorodniejszych pytań i tkwiących u ich podstaw potrzeb, płynących ze społecznych i gospodarczych stosunków między ludźmi. Ta większa bezpośredniość, z jaką się to zagadnienie współczesnym ludziom narzuca, ma i tę jeszcze szczególnie wyraźną przyczynę, że nosi w swem łonie dążenie do przemiany dotychczasowego ustroju gospodarczego i społecznego. Natomiast drugie z pytań odnosi się do tej ciągle żywej ewolucji myśli ludzkiej, szukającej zorjentowania się w wielkich problemach i próbującej znaleść odpowiedź, opartą na pewnej, jako całość logiczna mniej lub więcej zadowalniającej konstrukcji. Mimo to jednak nawet wówczas, gdy się bierze pod uwagę tylko pierwsze z postawionych pytań, nie da się ominąć drugiego z nich, tak bowiem oba genetycznie łączą się z sobą. O ile też praktyczne stosowanie pewnych doktryn jest już tem samem związane jak najściślej z niemi, o tyle naodwrót takie lub inne wyniki, osiągnięte drogą tego stosowania, nie pozostają obojętnemi dla zapładniania myśli nowemi koncepcjami, a to dzięki sile obserwowanych faktów.

I.

Jeżeli pytamy o przyszłość rozwoju obserwowanych przez siebie prób stosowania doktryn socjalistycznych, to musimy pomóc sobie zanalizowaniem pewnych faktów, będących właśnie przejawem tej obserwowanej przez nas ewolucji. W tym celu wezmę pod rozwagę przykładowo kilka faktów z dziedziny prawa. Dotychczasowy system, t. zw. prawno-cywilny, opiera się niejako na trzech filarach: a) na własności prywatnej, b) na prawie dziedziczenia i c) na wolności umowy. Przypatrzmy się zgrubsza na pewnych przykładach zmianom, zaszłym w tych trzech podstawach:

W dziedzinie własności prywatnej coraz większe szczerby wyłamuje instytucja wywłaszczenia. Zaczęło się od stosowania jej w przypadkach mniej lub więcej ogólnie określanego »dobra ogólnego« i na zasadzie wynagrodzenia, a doszło się w pozytywnem ustawodawstwie do całego szeregu wypadków, gdzie się dopuszcza wywłaszczenia już tam, gdzie ten, na rzecz kogo się wywłaszcza, przedstawia pod względem społecznym czy gospodarczym wyższą wartość od wywłaszczanego, a nadto wprowadzono także wypadki wywłaszczenia bez wynagrodzenia. Jako przykład mogą posłużyć następujące fakty na obszarze, na którym obowiązuje obecne ustawodawstwo Małopolski: Dawna austrjacka ustawa zasadnicza o powszechnych prawach obywateli, wypowiadając w art. V zasadę, że własność jest nietykalna, równocześnie stanowiła, że »wywłaszczenie wbrew woli właściciela może mieć miejsce w wypadkach i w sposób, ustawą określonych«. Chodziłoby więc przedewszystkiem o to, w jakim stosunku pozostawała powyższa zasada do obowiązującego już w chwili jej wprowadzenia § 365 kod. cyw., w myśl którego »członek państwa jest obowiązany odstąpić za stosownem wynagrodzeniem nawet zupełną własność, jeżeli tego dobro ogólne (das allgemeine Beste) wymaga«. Otóż faktyczny rozwój ustawodawstwa w dziedzinie wywłaszczenia po r. 1867, w którym wprowadzono konstytucję grudniową w dawnej Austrji, poszedł w tym kierunku, że uważa postanowienie § 365 k. c. właśnie za jedno z owych ustawowych określeń przypadków wywłaszczenia, o których mówi wspomniana

ustawa zasadnicza o prawach obywatelskich. Konsekwencją zaś tego był ten fakt, że ustawodawstwo po r. 1867 dozwoliło w szeregu przypadków, określonych szczegółowemi przepisami ustawowemi, wywłaszczenia nawet wówczas, gdy o »das allgemeine Beste« nie można było mówić, a gdzie jednak pewne ważne względy gospodarcze i społeczne wymagały wywłaszczenia. Nastąpiło to naprzykład:

a) w ustawie państwowej o dozwalaniu dróg pomocniczych (koniecznych) z 7 lipca 1896, L. 140 Dz. u. p., według której, jeżeli nieruchomość jest pozbawiona połączenia drogowego z siecią dróg publicznych, potrzebnego do celów porządnej gospodarki lub użytkowania, to może nastąpić dozwolenie drogi pomocniczej przez cudze nieruchomości nawet w tych wypadkach, w których — jak ustawa wyraźnie mówi — »nie ziszczają się warunki wywłaszczenia« według § 365 k. c.;

b) galicyjska krajowa ustawa wodna zawiera w § 27 przepis, że, »gdyby nawet nie zachodziły warunki wywłaszczenia według § 365 k. c.«, można w celu pożytecznego użycia wody albo w celu usunięcia jej szkodliwych skutków wydać w drodze administracyjnej przewidziane tam zarządzenia, jak np. polecenie posiadaczowi prywatnej wody płynącej, by w razie nieużycia niepotrzebnej dla siebie wody w oznaczonym przez władzę terminie odstąpił ją za słusznem wynagrodzeniem innym, którzy jej pożytecznie mogą użyć. Podobne postanowienie znajdujemy także w innym jeszcze paragrafie tej samej ustawy wodnej (§ 51), gdzie chodzi o budowle wodne z funduszów państwowych lub krajowych, przynoszące korzyść lub odwracające znaczne szkody od właścicieli graniczących nieruchomości względnie sąsiednich zakładów.

Instytucja wywłaszczenia nie zatrzymała się jednak u granic, naszkicowanych powyższemi przykładami. Pomijamy już takie wypadki, jak głośna pruska ustawa ekspropryjacyjna, w której wywłaszczenie miało służyć za instrument dla pewnych politycznych celów. Chodzi jednak o stosowanie wywłaszczenia w pewien generalny sposób, użyty w stosunku do pewnych kategoryj własności ze względów gospodarczo-politycznych. Tu należą np. zasady reformy agrarnej, uchwalone przez polski Sejm 10 lipca

1919 r., a wypowiadające (ust. 3) zasadę, że »regulatory władania ziemią w Polsce będzie Państwo«; idą one — jak wiadomo — w kierunku upaństwowienia lasów[1]), a co do reszty własności ziemskich ustalają maximum posiadania i stają na stanowisku, że właścicielem ziemi może być w zasadzie tylko ten, kto ją sam uprawia.

Są jednak znane dzisiejszemu ustawodawstwu administracyjnemu już i takie sytuacje faktyczne, z któremi łączy ono dla właściciela gruntów obowiązek nawet bezpłatnego ich odstąpienia; ma to miejsce tam, gdzie z pewnych urządzeń publicznych powstają dla właściciela pewne korzyści; na tę drogę wstąpiło w ostatnich czasach np. ustawodawstwo budowlane, a jako przykład można przytoczyć nowelę do krakowskiej ustawy budowlanej z 1910 r., według której przy regulacji względnie otwarciu nowych ulic na prośbę właściciela gruntu winien on odstąpić gminie bezpłatnie i w stanie, wolnym od wszelkich długów i ciężarów hipotecznych, potrzebne na ten cel przestrzenie.

Nie od rzeczy będzie mimochodem zwrócić uwagę i na to, że państwo także jeszcze w innym kierunku wkraczało w dziedzinę prawnego normowania własności, jak np. w prawie górniczem co do kwestji t. zw. minerałów zastrzeżonych.

Już tych kilka przykładów, rzuconych tylko dla zorjentowania się w rozwoju pewnych faktów, pozwalają na jedno spostrzeżenie, że instytucja wywłaszczenia, wyszedłszy ze stosunkowo szczupłego zakresu swego stosowania, zwolna wnikała coraz głębiej w samą istotę instytucji własności, rozluźniając zwolna jej spojenia, dopuszczając coraz więcej wypadków stosowania wywłaszczenia i przygotowując tym sposobem podstawy dla rozlegających się w naszych czasach haseł przekształcenia dotychczasowego ustroju własności.

Ale w instytucji własności nastąpiły zmiany jeszcze i pod innym względem. Mam na myśli rozmaite ograniczenia, nakładane coraz liczniej na właściciela. I tej kwestji należy się znowu przy-

[1]) Jak wiadomo, ustawa z 15 lipca 1920, L. 462 (Nr. 70) Dz. U. o wykonaniu reformy rolnej nie wprowadza w życie upaństwowienia lasów, wypowiedzianego w uchwałach z 10. VII. 1919 r.

patrzyć, choćby tylko zgrubsza, ale znowu w świetle pewnych faktów.

Ograniczenia te polegają już to na pewnych zakazach, już też na nakazach. Początek ich był również stosunkowo skromny, wychodził z t. zw. praw sąsiedzkich, traktowanych jeszcze zawsze tylko ze stanowiska władztwa, a więc z punktu widzenia indywidualistyczno-podmiotowego. Zakres wspomnianych zakazów i nakazów zwolna się rozszerzał. Z jednej strony bywały to względy na bezpieczeństwo państwa albo na bezpieczeństwo życia, jak przepisy budowlane w rejonach fortecznych lub w pobliżu składów i fabryk środków wybuchowych, następnie przybyły względy, tamtym pokrewne, szczególnie ze względu na niebezpieczeństwo pożaru, jak w rejonach budowlanych koleji żelaznych i t. p. Do tego dołączyły się później względy sanitarne, żeby przytoczyć tylko przepisy ustaw przemysłowych co do urządzania pewnych zakładów ze względu na zanieczyszczanie wydzielinami powietrza i t. d., wreszcie przybyły ograniczenia właścicieli pod kątem widzenia racjonalnego ustroju agrarnego, wyżywienia ludności i t. p. Do tej ostatniej grupy należą między innemi np. polskie ustawy z ostatnich czasów o przymusowem wydzierżawieniu gruntów leżących odłogiem, o sekwestrze płodów ziemskich, a jeden z najcharakteryczniejszych pod tym względem przepisów zawiera art. 33 ust. o wykonaniu reformy agrarnej z 15. VII. 1920, L. 462 (Nr. 70) Dz. U. Według niego gospodarstwa, utworzone w drodze parcelacji na mocy przepisanej ustawy, nie mogą być dzielone aktami prawnemi czy to pomiędzy żyjącymi, czy to na wypadek śmierci, pod tytułem darmym czy obciążającym, dopóki są obciążone na hipotece resztą ceny kupna, a w każdym razie przed upływem 25 lat od ich powstania; przeniesienie własności, obciążenie lub wydzierżawienie tych gospodarstw przed upływem wyżej oznaczonego terminu może nastąpić tylko za zezwoleniem urzędów ziemskich; umowy, wbrew temu zawarte, są nieważne; o nieważności orzekają sądy na skutek powództwa właściwego Okr. Urzędu Ziemskiego; orzeczenie nieważności uzasadnia na rzecz państwa polskiego — jak się ustawa wyraża — »prawo odkupu« danego gospodarstwa, przez co rozumieć należy wywłaszczenie,

a to po cenie nabycia gospodarstwa przez parcelanta z doliczeniem koniecznych i pożytecznych wkładów. Wchodzą tutaj w grę nie tylko względy na stworzenie lepszego zabezpieczenia finansowego, ale chodzi także o zapobieżenie zbyt szybkiemu dzieleniu gospodarstw, stworzonych przy sposobności reformy agrarnej, przez coby unicestwiono postawione, jako jej cel, stworzenie silnych gospodarstw włościańskich. Zbliżone do tego ograniczenia znane są innym także ustawodawstwom jeszcze z okresu przedwojennego, żeby wymienić np. ustawy o włościach rentowych. Przytoczone poprzednio ograniczenia właścicieli gospodarstw, powstałych przy sposobności przeprowadzania reformy agrarnej, mogą być jednak skuteczne tylko na okres co najwyżej 25-letni i dlatego nie ulega wątpliwości, że, o ileby dalszy rozwój sprawy miał iść mniej więcej po dotychczasowej linji, toby ten okres ćwierćwiekowy miał odegrać tylko rolę okresu przejściowego, w ciągu którego miałoby się, mimo znanej odporności sfer włościańskich, przeprowadzić zmianę prawa spadkowego.

Takie ograniczenia właśnie w dziedzinie gospodarstw włościańskich — jak wiadomo — nie były obce ustawodawstwom przedwojennym. Tkwią one, jakkolwiek jeszcze na razie ograniczone czasowo, w przytoczonej ustawie polskiej o wykonaniu reformy agrarnej, a takie precedensy miewają zazwyczaj dalej sięgające refleksy. I dziwna rzecz, że pod względem tych ograniczeń następuje takie podobieństwo do ustawodawstwa majoratowego, uważanego za przeżytek w niemałej mierze także i w tych sferach, które oświadczały się za taką reformą rolną. Płynie to oczywista z tego faktu, że tu i tam celem jest stworzenie większych jednostek gospodarczych pewnego typu; różnice zachodzą tylko co do tych typów; w środkach, do tego zmierzających, widzimy podobieństwo. Jeżeli teraz uwzględnimy inne jeszcze ograniczenia, mające zabezpieczyć możliwość przeprowadzenia przebudowy ustroju agrarnego, jak np. postanowienia, ograniczające swobodę właściciela w przenoszeniu własności ziemskiej, to nie da się zaprzeczyć, że te ograniczenia inter vivos już w obecnem swem stadjum nie pozostają bez wpływu na akty mortis causa. Nie od rzeczy będzie rzucić pytanie, jak na tle tych przemian przedstawiają się

np. zmiany, zaszłe podczas wojny w kodeksie cywilnym, obowiązującym obecnie w Małopolsce, które ograniczają porządek dziedziczenia, a więc zmiany w kierunku t. zw. prawa kaduka?

Nie uchroniły się od przemian także inne prawa rzeczowe. Dla przykładu zwracam uwagę, że np § 191 obowiązującej w Małopolsce ustawy górniczej w rozdziale, zatytułowanym »służebności górnicze», stanowi pod lit. b, że przedsiębiorca górniczy, o ile przez to jego własne przedsiębiorstwo nie cierpi albo nie jest narażone na niebezpieczeństwo, ma obowiązek za odpowiedniem wynagrodzeniem wznieść budowę pomocniczą na swojem polu celem korzystniejszego prowadzenia budowy cudzych kopalni. Mamy tu więc do czynienia ze złamaniem zasady, że servitus in faciendo consistere non potest. Nie trzeba zapominać, że służebności mogą być także przedmiotem wywłaszczenia. Nie bez znaczenia jest także np. taki przepis § 9 ustawy lasowej, stosowanej obecnie w Małopolsce, że o ile chodzi o sposób wykonywania niezaprzeczonego zresztą serwitutu leśnego, to kompetentna do orzekania jest władza administracyjna

Przechodząc wreszcie do zagadnienia wolności umowy, należy zwrócić uwagę na to, że i tutaj odbywał się od dłuższego czasu proces w kierunku jej ograniczenia. Przedewszystkiem przy pożyczkach, zaciąganych przez państwo lub korporacje prawnopubliczne, treść umowy jest z góry określona. Dalej przepisy porządkowo-administracyjne przepisują dla pewnych grup wypadków formę skryptów dłużnych, np. dla pożyczek ze wspólnych kas sierocych. Warunki, na jakich mogą być udzielane pożyczki przez pewne instytucje (np. kasy oszczędności), bywają również określane co do pewnych nieprzekraczalnych granic przez przepisy prawno-administracyjne i poddawane pod nadzór władz administracyjnych, naodwrót zaś także i po stronie zaciągającego pożyczkę przepisy prawno-administracyjne stwarzają często podobne ograniczenia, żeby wymienić ustawy gminne co do pożyczek, zaciąganych przez gminy, albo ustawę galicyjską o włościach rentowych w stosunku do właścicieli takich włości. Niemniej jus dispositivum stron bywa ograniczone przy umowach, zawieranych np. z przedsiębiorstwami państwowemi, gdyż taryfy pocztowe,

kolejowe i t. p. określają z góry zasadniczą treść i warunki kontraktu. Przepisy o ochronie lokatorów również nie mogą być tutaj pominięte. Najgłębiej jednak sięgnęły te zmiany w istotę kontraktu o pracę. Pomijam już to, że przepisy administracyjnoprawne potworzyły w tej dziedzinie pewne typy umów o pracę w regulaminach dla służby domowej, w ustawach górniczych, w przepisach o państwowych kolejach żelaznych, w ustawach o pomocnikach handlowych itd. Ważnem jednak jest obserwowanie, jak w treść kontraktu o pracę wkroczyło najpierw ustawodawstwo przemysłowe, mianowicie ta jego część, którą zwykle określa się, jako ustawodawstwo ochronne. Chodziło mianowicie o ograniczenie swobody umów przedewszystkiem co do pracy kobiet i dzieci. Dalszy rozwój tego ustawodawstwa ochronnego, które zaczęło ogarniac coraz szersze warstwy robotnicze, wypowiedział się pod względem tych ograniczeń w regulaminach fabrycznych. Następnie socjalne ustawodawstwo ubezpieczeniowe wprowadziło również pewne przepisy podobnej natury, jak np. przymusowe ściąganie przez pracodawców składek na opłatę premji asekuracyjnej przy wypłacie robotników. Najnowszym etapem na tej linji jest wprowadzenie ośmiogodzinnego dnia pracy. Wreszcie zwrócić należy jeszcze uwagę na to, że w dziedzinie kontraktu o pracę odbywa się specjalny proces pod wpływem t. zw. cenników pracy, czyli kontraktów zbiorowych, będących układem między związkami, do których należą kontrahenci.

Oto szereg faktow, zaczerpniętych głównie z pewnych dziedzin ustawodawstwa, obowiązującego na ziemiach Polski. Podobne przemiany przechodzą także inne ustawodawstwa; wypowiedziały się one już w zagranicznej literaturze naukowej, żeby wymienić tylko np.: Fritza Fleinera »Ueber die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht« (Tübingen 1906) i »Einzelrecht und öffentliches Interesse« (Staatsrechtliche Abhandl., Festgabe für Laband, 1908), albo Duguita »Les transformations générales du droit privé depuis Code Napoléon« (Paryż 1914). Wszystkie rozprawy z tego zakresu zajmują się uchwyceniem zasadniczej linji, po ktorej kroczą omawiane przemiany, a co francuska literatura naukowa ochrzciła mianem »la socialisation du droit«.

II.

Zebrane przykładowo fakty z zakresu przemian w dotychczasowym ustroju prawnym stwarzają dla nas niejako pewne tło, na ktorem można obserwować z objektywnego stanowiska nauki współczesną nam ewolucję gospodarczą i społeczną. To tło ma dla tej obserwacji szczególne znaczenie właśnie z tego względu, że jest zaczerpnięte z dziedziny prawa, będącego przecież wyrazem współczesnego mu ustroju gospodarczego i społecznego; jeżeli zaś w tym ustroju odbywa się proces przetwarzający, to wypowiada on się także i w przepisach prawnych; to wypowiadanie się postępuje zazwyczaj w podobnem tempie, w jakiem odbywa się ewolucja gospodarcza i społeczna i tak np. można na podstawie historycznego rozwoju niektórych z przepisów, o których wspominaliśmy w poprzedniej części naszych rozważań, stwierdzić, że proces przemiany w pewnych kierunkach odbywał się zrazu zwolna, ale już blisko od pół wieku, by w ostatnich latach znacznie przyśpieszyć kroku.

O czem więc nas uczą przytoczone poprzednio fakty?

Przedewszystkiem wskazują nam niewątpliwie, że od długiego już czasu przetwarzają się podstawy trzech zasadniczych instytucyj dotychczasowego ustroju prawnego, tj. własności prywatnej, prawa dziedziczenia i wolności umowy. Stąd wniosek, że zmianom w tych kierunkach ulega także ustrój gospodarczy i społeczny. Pytanie przeto nasuwa się pierwsze, po jakiej linji posuwa się ewolucja przemian w dziedzinie ustroju g o s p o d a r c z e g o?

Wobec rozluźniania się wiązadeł ustroju, wspartego na instytucji własności i na prawie dziedziczenia, nasuwałby się przedewszystkiem ten wniosek, że ewolucja postępuje po linji zniesienia własności prywatnej, a więc w myśl zasad doktryn socjalistycznych. I rzeczywiście cały szereg faktów zdawałby się za tem przemawiać.

A jednak przy bliższem rozejrzeniu się daje się spostrzegać ewolucja nieco odmienna. Mianowicie wszelkie dotychczasowe powolne przemiany postępowały tylko w kierunku nakładania coraz dalszych ograniczeń na właściciela, na większą zaś skalę zakrojone projekty reform posuwają się po linji nie zniesienia

własności prywatnej, lecz przebudowy ustroju na zasadzie innego ustosunkowania do siebie różnych typów gospodarstw i wybudowania systemu ograniczeń, włożonych na właściciela. Zarysowuje się przytem charakterystyczna odrębność linji rozwojowej z jednej strony między własnością ruchomą a nieruchomą, z drugiej zaś między własnością wiejską a miejską. O ile chodzi o dwie pierwsze z nich, to wogóle wszelkie reformy względnie ich projekty są skierowane przedewszystkiem na własność nieruchomą, co się zaś tyczy własności według drugiej z przytoczonych klasyfikacyj, to występuje tutaj następująca różnica: W dziedzinie własności wiejskiej ma się właśnie w pierwszej linji odbyć zasadnicza przebudowa; zdąża ona w kierunku zachowania własności prywatnej, ale połączonej z ograniczeniami właściciela i na warunku uprawiania przez niego ziemi, a więc stworzenia z niej naprawdę warsztatu gospodarczego; zniesienie własności prywatnej spotyka się w tych projektach zwykle tylko co do lasów; wypadkową jest dążność do tworzenia na wspomnianych wyżej warunkach silniejszych gospodarstw włościańskich. Natomiast miejska własność nieruchoma jest na razie poza obrębem tych planów, zato jednak odbywa się tam inny proces: Mianowicie już w okresie przedwojennym ustawodawstwo budowlane we Francji i w niektórych krajach niemieckich, a w ślad zatem i gdzieindziej, jak np. w przytoczonym poprzednio przykładzie z noweli budowlanej krakowskiej, nałożyło na właścicieli w pewnych wypadkach o wiele dalej idące ograniczenia i rozszerzyło stosowanie wywłaszczenia stosunkowo znaczniej, aniżeli to miało miejsce na wsi; dołączyły się do tego inne gałęzie ustawodawstwa, jak asanizacyjne, na podstawie którego przebudowywano całe dzielnice, żeby wymienić ustawę asanizacyjną Pragi lub jej w pewnym stopniu prototyp, głośną swego czasu akcję Haussmanna w Paryżu; dla zapobieżenia spekulacji gruntami podmiejskiemi, a temsamem w dalszem następstwie nieracjonalnemu ich zabudowaniu i lichwie mieszkaniowej dawało ustawodawstwo gminom miejskim niejednokrotnie daleko idące środki, nie wyłączając stosowania wywłaszczenia,

żeby tylko wspomnieć Belgję, Holandję i Francję [1]); wytworzyły się nawet pewne nowe, dawniej nieznane, działy ustawodawstwa administracyjnego, wprowadzające nowe ograniczenia na właścicieli, jak np. ustawy o ochronie pejzażu, wnoszące — na co należy zwrócić szczególniejszą uwagę — do omawianego zagadnienia już nie względy socjalne czy gospodarcze, ale pierwiastki kulturalne. Podczas gdy plany przebudowy w zakresie własności zajmują się przedewszystkiem własnością ziemską, to w miastach, gdzie — jak widzieliśmy — przemiana dotychczasowych stosunków odbywała się już także od dłuższego czasu w pewien swoisty sposób, sięgając nieraz głęboko w instytucję własności prywatnej, jesteśmy świadkami innych zjawisk: Niezdrowe stosunki, wytworzone wojną, stworzyły prawna ochronę lokatorów; środek, uważany początkowo za chwilowy i przejściowy, okazał się koniecznością na dłuższą metę; wobec dewaluacji monety cały szereg właścicieli kamienic w miastach, o ile opierał swą egzystencję głównie na dochodzie z domów czynszowych, znalazł się w bardzo ciężkiem położeniu, tak, że przy uwzględnieniu podwyższania dawnych i nakładania nowych podatków mamy tu często do czynienia — o ile chodzi o ekonomiczny efekt dla właściciela domu — niejako z wywłaszczeniem de facto. Wobec zastoju budowlanego, niezdrowej spekulacji gruntami podmiejskiemi, brakiem mieszkań i kwitnącą stąd orgją lichwy mieszkaniowej, uprawianej częstokroć przez lokatorów, którą im umożliwiają wadliwie zredagowane lub ciasno stosowane ustawy o ochronie lokatorów, państwo a przedewszystkiem z jego pomocą gminy będą musiały podjąć akcję, szeroko zakrojoną, już w najbliższym czasie. Nie ulega wątpliwości, że ten rozwój stosunków w miastach i gminach podmiejskich pójdzie po linji, już wytyczonej przez niektóre ustawodawstwa zachodniej Europy jeszcze w okresie przedwojennym, że raczej nawet znajdzie się na drodze stosowania dalszych jeszcze ograniczeń i jeszcze surowszych środków w stosunku do właścicieli nieruchomości miejskich. System podatkowy będzie się obracał również w zakresie tych samych mniej więcej wytycznych. Trudno

[1]) Por. Józef Pakies »O wywłaszczeniu gruntów podmiejskich« i mój artykuł p. t. »Szlakiem rozwoju wielkich miast« w Czasie z 5. VII. 1920 Nr. 156.

nie przypuszczać, że spowodowane tem podrożenie mieszkań, któremu nie będzie mogła zawczasu zapobiec ewentualna większa akcja publiczna w celu ożywienia ruchu budowlanego, wymagająca z szeregu powodów dłuższego czasu na wywołanie zamierzonego efektu, dotknie szerokie warstwy ludności miejskiej i spowoduje konieczność budowania kolonij robotniczych, dla funkcjonarjuszy publicznych itd., co prawdopodobnie doprowadzi do konieczności tworzenia kooperatyw, którym państwo czy gmina, względnie jedno i druga przyjdą z pomocą, rozumiejąc równocześnie, że kooperatywy, biorąc na siebie część zadania, którego spełnienie stało się skutkiem rozwoju stosunków obowiązkiem terytorjalnych związków prawno-publicznych, spełniają temsamem niejako funkcje tych ostatnich w omawianym zakresie. Jeżeli teraz, wracając jeszcze na chwilę do kwestji własności ziemskiej na wsi, uprzytomnimy sobie, że ustrój agrarny, oparty przedewszystkiem na gospodarstwach włościańskich, choćby stosunkowo jak najbardziej silnych, zmusi do wprowadzenia przymusowych kooperatyw rolniczych, umożliwiających nabywanie maszyn rolniczych, nawozów sztucznych itd., a temsamem prowadzenie intenzywnej gospodarki posiadaczom gospodarstw włościańskich, to widzimy, że także i w zakresie wiejskich stosunków zarysowuje nam się ewolucja w kierunku kooperatywnych zrzeszeń. I tutaj wchodzimy na teren ewolucji, z którą pozostaje w związku ta przemiana, jaką obserwowaliśmy w zakresie przepisów prawnych, odnoszących się do ograniczeń wolności umowy,

Przechodząc do tego ostatniego zagadnienia, wkraczamy w dziedzinę ewolucji ustroju s p o ł e c z n e g o. Przedewszystkiem należy zwrócić uwagę na wytwór naszych czasów, na cennikowe umowy o pracę, gdzie jednostka, jej wola, są usunięte na dalszy plan, gdyż jednostkę obowiązują zasady, ustalone między układającemi się organizacjami. Ponieważ w tych cennikach faktycznie wyrażają się postulaty robotniczych organizacyj zawodowych, uważa się je za jeden z przejawów t. zw. socjalizacji. Zapomina się jednak przytem, że sama idea umów, narzucanych pewnym jednostkom przez organizację, nie jest obca kapitalistycznym formacjom, żeby wskazać tutaj na kartele. Jest to tylko tak mimo-

chodem zrobiony rzut oka na genetyczną ciągłość ewolucji, spostrzeganą niejednokrotnie. Rosnące coraz więcej znaczenie organizacyj zawodowych wypowiada się tutaj potężnie. Widzieliśmy, że przemiany ustroju gospodarczego prowadzą z konieczności do kooperatyw i to przymusowych, jeżeli przeważna część ludności nie ma być pozbawiona środków zaspokojenia najpierwszych potrzeb, jak żywność i mieszkanie. Ta działalnośc kooperatywna będzie tylko częścią akcji przymusowej samorządnych organizacyj zawodowych. Rozwój tych organizacyj i przetwarzanie się ich w rodzaj jakby nowożytnych »stanów« przedstawiłem obszernie w swych artykułach »Na drodze do stanowości« i »Wyniki ankiety w sprawie rozwoju ku stanowości«, drukowanych w numerach 5—8 i 9—12 rocznika XVIII »Czasopisma prawniczego i ekonomicznego« (Kraków 1920) i do nich odsyłam. Tu ograniczam się tylko do krótkiego zaznaczenia, że — mem zdaniem — wskutek pewnych dyferencyj wśród zorganizowanych robotników i zataczania przez organizacje pracowników umysłowych coraz szerszych kręgów, ewolucja społeczna zdąża do powstania organizacji ogółu pracujących, obejmującej 3 grupy pracowników: umysłowych, kwalifikowanych ręcznie i niekwalifikowanych ręcznie. Prawne uznanie tych organizacji za przymusowe będzie formalnem doprowadzeniem procesu do punktu dojrzenia: Stworzy zamknięty dla siebie stan, oparty na budowie federacyjnej w obrębie każdej grupy, na zasadzie przymusu i samorządu zawodowego. Inne istniejące klasy społeczne będą zmuszone do przeciwstawienia ze swej strony podobnej własnej organizacji. Walka, podjęta przez nie o zdobycie i zapewnienie dla swych organizacyj takiego samego stanowiska prawnego, będzie formą ostatecznej walki o przemianę całego dotychczasowego ustroju gospodarczego i społecznego

Rozglądając się w obserwowanych zjawiskach gospodarczych i socjalnych i biorąc pod uwagę doświadczenia, poczynione przez sowjety rosyjskie, które przedstawił na podstawie źródeł Otto Bauer w swej książce »Bolschewismus oder Socialdemokratie«? (Wiedeń 1920), można sobie mniej więcej wyobrazić następujące linje rozwojowe:

1) W dziedzinie ustroju gospodarczego zwiększenie się wła-

sności państwa i innych w jego obrębie terytorjalnych związków prawno-publicznych. Poza tem przebudowa ustroju agrarnego w kierunku tworzenia silnych gospodarstw włościańskich. Zarazem ewolucja zdąża w kierunku zmiany stanowiska właściciela: W miejsce indywidualistycznego światopoglądu, patrzącego na właściciela prywatnego z punktu widzenia jego prawno-podmiotowego władztwa, zaczyna sobie coraz więcej zdobywać uznanie inny pogląd, że na właścicielu z tytułu tej jego własności spoczywają przedewszystkiem pewne doniosłe obowiązki wobec społeczeństwa, które on pod odpowiedzialnością spełnić musi; wytwarza się pewna analogia z funkcjonarjuszem publicznym.

2) W zakresie ustroju społecznego zdąża ewolucja do powstania przymusowych samorządnych organizacyj, dla których kryterjum będzie zawód i funkcja, w nim spełniana. W związku z tem pozostaje przedewszystkiem kwestja własności przemysłowej; zetrą się tutaj pewne kierunki, które już dziś przejawiają się do pewnego stopnia, a różnice między niemi płyną z pewnych właściwości narodowych, z siły dotychczasowych linij rozwojowych i t. d.; czy ta wypadkowa pójdzie po linji niemieckiej »Planwirtschaft«, czy może raczej angielskiego samorządu industrjalnego, trudno dziś jeszcze przewidzieć. Łączy się z tym problemem i druga jeszcze sprawa: stanowiska funkcjonarjuszy publicznych i ich stosunku do państwa względnie innych związków prawno-publicznych.

3) Wreszcie co się tyczy ustroju politycznego, to z chwilą powstania przymusowych zawodowych organizacyj samorządnych państwu przypadnie zadanie wyrównywania dyferencyj między niemi i łagodzenia wzajemnego ścierania się, aby utrzymać równowagę, będącą w podobnym ustroju spoidłem całej państwowej organizacji. Nadto zaś będzie ono powołane do roztaczania opieki nad jednostką, pochłoniętą przez te nowe »stany«. Być może, że równowaga między temi trzema czynnikami oprze się na pewnym systemie wzajemnej kontroli: Ponieważ, nad — żeby się tak wyrazić — społecznem władaniem własnością prywatną będzie czuwać przedewszystkiem państwo, przeto właściciele szukać będą w najbliższych sobie organizacjach pomocy i obrony, podczas

gdy inne organizacje zawodowe będą rozciągać kontrolę nad państwem, by należycie pełniło swoją nadzorczą funkcję nad właścicielami prywatnymi. Naodwrót zaś dla reszty ludności poza właścicielami, owładniętej przez potężne organizacje zawodowe i wtłoczonej w ich system, państwo, być może, wystąpi jako opiekun wolności jednostki O ile zaś z łona takich przymusowych samorządnych organizacyj zawodowych wyjdzie akcja kooperatywna w sensie, poprzednio przedstawionym, to oznaczałoby to wstąpienie na drogę, zmierzającą do uzyskania zasadniczej przemiany w jednym gospodarczo ważnym kierunku: bezpośredniego zetknięcia się producentów z konsumentami i wykluczenia pośredników.

III.

Wkońcu jeszcze kilka słów o przyszłości idei, tkwiącej we współczesnych nam doktrynach socjalistycznych. Trzeba zdać sobie jasno sprawę z tego, że i t. zw. materjalistyczny socjalizm jest pod pewnym względem kierunkiem idealistycznym, dąży bowiem do przemiany jednostki ludzkiej, do zrobienia człowieka lepszym. Zmierza do tego przez przemianę dotychczasowego ustroju za pomocą walki klas, według niektórych kierunków na zasadzie dyktatury proletarjatu. Otóż błąd w założeniu sposobów, mających służyć ziszczeniu tej idei, polega na tem, że do przeprowadzenia tej przemiany ma być jednak użyta ta obecna jednostka ludzka, a więc ten człowiek, jeszcze nieumoralniony. Stąd zaś wynika, że walka, jak każda walka, sama w sobie będąc o tyle negacją, że wspiera się na nienawiści, a więc na elemencie dzielącym, wymaga albo należycie wybudowanego systemu wzajemnej kontroli, albo autorytetu moralnego, opartego o pewien system etyczny. Inaczej rozpętana walka prowadzi do burzenia i anarchji. Doktryna socjalistyczna żąda socjalizacji narzędzi produkcji, natomiast masa nieposiadających w przeważnej swej części patrzy przy praktycznem stosowaniu tej zasady przedewszystkiem na zdobycie dla siebie własności; doktryna wymaga słusznego ograniczenia pracy, wśród masy zaś bierze górę drzemiąca gdzieś w głębi dusz dążność do nierobienia. Oto dla przykładu rzucone przeciwieństwa między·

zasadą a praktyką, w której się przejawiają nie tylko dobre, ale często, czasami nawet przedewszystkiem, złe strony duszy ludzkiej. Jeżeli system wzajemnej kontroli i na nim oparty pewien autorytet państwowy zostaną podważone lub nawet obalone, to wtedy mógłby faktyczny rozwój pójść nie po linji anarchji i negacji, gdyby albo dla jednostki ludzkiej, walczącej w masie o nowy ustrój, istniał autorytet moralny, wsparty o pewien system etyczny, albo gdyby ta jednostka była tak wysoce rozumną i zarazem umoralnioną, by już sam rozum nakazywał jej działać dobrze, a więc budować, a nie burzyć i pustki po sobie nie zostawiać. Otóż pierwsze nie miałoby miejsca dlatego, bo socjalizm materjalistyczny nie daje żadnego systemu etycznego; omija tę kwestję, uznając religję za rzecz prywatną, ale przez to problemu nie załatwia, a przedewszystkiem nie rozwiązuje go w obrębie własnego całokształtu, opartego o pewną ideę. A przecież ta idea ma być urzeczywistnioną, urzeczywistnienie zaś wymaga pewnych norm postępowania ze względu na tę ideę. Drugie zaś nastąpićby mogło wtedy, gdybyśmy mieli do czynienia z jakąś wyższą, lepszą już jednostką ludzką; byłby to ten jakiś ideał, o którym marzył niegdyś między innymi Lessing w swojej »Die Erziehung des Menschengeschlechts«. Rzeczywistość jednak mówi coś innego i o tyle ten, rzekomo tak realnie się przedstawiający, socjalizm materjalistyczny jest utopijny. Jak każda potężna idea, działa i wywołuje przemiany, ale widzimy, że ta ewolucja zdąża ku jakiejś średniej wypadkowej, a nie zapowiada zwycięstwa potężnego, gdyż zabrakło temu kierunkowi elementów, by wznieść się na wyżyny potęgi moralnej. Materjalnego szczęścia ludziom nie dał, do wypełnienia moralnej pustki widocznie nie dorósł.

Te właśnie braki sprawiają, że w chwili, kiedy przemiany, wywoływane rozpędem socjalizmu materjalistycznego, zdają się zbliżać do swego najwyższego natężenia, równocześnie myśl ludzka, pozbawiona ogarniającego ją swą potęgą autorytetu moralnego, zaczyna wkraczać na drogi, inne od tych, któremi kroczy ów zwycięski prąd. Wypowiada się ona w pewnych kierunkach filozoficznych, jak u Bergsona, opierającego swój system na intuicji, a więc zaznacza się powrotem ku uczuciu, jest jakgdyby neoro-

mantyzmem. Nieobojętnym mi się też wydaje w sztuce ekspresjonizm; widzę w nim pewien symptom, jako reakcję przeciwko pewnemu realistycznemu pojmowaniu w sztuce [1]); może on być w niektórych swych przejawach niezrozumiały, może nawet dziwaczny, ale nie trzeba zapominać, że niegdyś także »Sturm — und Drangperiode«, owa — jak go Goethe nazwał — »die fördernde Epoche« [2]), poprzedził wielki okres romantyzmu. Są to symptomy ciekawe, wskazujące na odbywanie się głębokich przemian i w duszach i w myśli i w sumieniach, obok i tuż pod okiem zbliżającego się do swoich szczytów współczesnego nam materjalistycznego światopoglądu. Jest to dążność do zapełnienia luki, jaką z sobą przyniósł, a z tego wypełnienia gotowe wyjść nowe i potężne prądy. Jeżeli sięgną w dziedzinę etyki to mogą oprzeć przemieniający się pod wpływem dzisiejszych materjalistycznych kierunków ustrój gospodarczy, społeczny i polityczny na silnych podstawach, przywracając jednostce ludzkiej autorytet moralny. Macchiavelli powiedział gdzieś w swoim »Księciu«, że tylko uzbrojeni prorocy odnosili zwycięstwa, bezbronni kończyli smutnie, ale zapomniał, że Ten, który odniósł największe zwy-

---

[1]) O ekspresojonistach powiada np. Kazimier Edschmid (w »Über den Expressionismus in der Literatur und die neue Dichtung«, Berlin 1919, wydawnictwo »Tribune der Kunst und Zeit«): »...Ihnen entfaltete das Gefühl sich machtlos... »Das Leben des Menschen reguliert sich... nach dem ungeheueren Gradmesser seines Gefühls... Die Flamme des Gefühls, das direkt zusammenfließt mit dem Kern der Welt, erfaßt das Direkte und schmilzt es in sich ein... Es kommt bis an Gott als die große nur mit unerhörter Ekstase des Geistes zu erreichende Spitze des Gefühls... Gott wird überallhin wiedergeboren... Nur das Wichtige hat Sinn, nur die Forderung, die jedes Echte trägt... Diese neue Kunst ist positiv. Weil sie intuitiv ist... Sie sahen nicht. Sie schauten. Sie photographierten nicht. Sie hatten Gesichte.. Alles bekommt Beziehung zur Ewigkeit... Liebe ist ihnen Neigung zur Menscheit. Ist Religiosität, die über Konfessionelles hin das letzte, das streng gerichtet Rechte will... Aus Blut und Qualm der Epoche sich hebend und fordernd treffen sie auf solchen Wegen Gott«. Inny zaś, mianowicie Max Krell (Über neue Prosa«, Berlin 1919, ibd.), ujmuje tę kwestję tak: »...nicht das Objekt, sondern im Herzen des Objektes das Subjekt... Sie (sc. nowa sztuka) heißt Kampf gegen den Selbstzweck der Materie, gegen die Herrschaft realer Einzelheiten, gegen die Physik des Alltags. Erstrebt ist die Verdeutlichung der seelischen Struktur... Denn es steht da eine Religion von größeren Aspekten. metaphysische Gestalten seien unseren Hirnen eingebrannt. Kunstwerk ist sichtbarer Ausdruck der metaphysischen Gestalten; und also: lebendiger Regulator der Schwingungen im menschlichen Gefühlsleben. Es ist der Börsenbericht der Empfindungswelt, der Anschauungskrisen«.

[2]) »Aus meinem Leben« Th. III, Buch XI, S. W. XVIII. str. 55 (por. także Kuno Fischer »Goethe's Faust« (Heidelberg), tom II, str. 214 i nast.).

cięstwo nad światem, bo wziął moralny rząd dusz, polecił swemu Apostołowi schować miecz do pochwy. Niewiadomo, czy materjalistycznemu socjalizmowi nie przypadło w udziale przygotować przebudowy w ustroju społecznym, gospodarczym i politycznym dla głębokiej przemiany serc i myśli. Ale ta przemiana nada inny kierunek wielkim zagadnieniom, trapiącym dziś ludzkość.

Jakim on będzie? Czyżby wskazówek co do tego nie można było szukać śladami tych myśli Cyprjana Norwida [1]:

Nie tylko przyszłość wieczna jest — nietylko!...
I przeszłość, owszem, wieczności jest dobą;
Co stało się już, nie odstanie chwilką...
Wróci Ideą, nie powróci sobą.

---

[1]) W wierszu »Post scriptum« (cyt. z »Wyboru poezji«, wyd. przez Romana Zrębowicza, Lwów 1911).

Dr. Leon Halban.

Zadania naszego ustawodawstwa społecznego.

Wypadki lat ostatnich, przyspieszające w niezwykły sposób rozwój całego szeregu zjawisk społecznych i dzięki tej nagłości powodując gwałtowniejsze daleko starcia wewnątrz każdego społeczeństwa, niż można się tego było spodziewać przy powolnym biegu wypadków przedwojennych, zmuszają nas nietylko do zorjentowania się co do przyczyn tych ze wszech miar godnych uwagi zjawisk, ale również poddania gruntownej rewizji całokształtu naszych pojęć i urządzeń, zorjentowania się co do środków, którychby należało zastosować celem położenia kresu dalszemu szerzeniu się panującego obecnie zamieszania i doprowadzenia do jakiej takiej równowagi społecznej, któraby umożliwiła wznoszenie na nowych, innych niż te, — wśród których wzrośliśmy — podstawach nowego ustroju społecznego.

Bezsprzecznie zadanie to jest trudne i niekoniecznie pociągające wobec rozognienia umysłów i gwałtownego ścierania się zdań, których szermierze niezawsze są wolni od pewnej stronności i motywów niezgodnych z głoszonemi przez się hasłami. Jeżeli jednak chcemy ochronić kraj przed jeszcze większemi, niż dotychczasowe, trudnościami musimy się tego zadania podjąć i usiłować w miarę możności z całym spokojem, ale i z całą stanowczością je przeprowadzić.

Ustrój społeczny we wszystkich państwach naprawdę kulturalnych opierał się przed wojną na dwóch zasadach, wielkich zdobyczach Wielkiej Rewolucji, powszechnej wolności indywidualnej, jakiej wieki ją poprzedzające nie znały i absolutnem prawie własności, w którem z biegiem lat w niektórych tylko krajach i w nielicznych stosunkowo wypadkach przełamano nieznacznie dawne ius utendi et abutendi.

Przeciwko obu zasadom panującym, które wobec powolnej zmiany stosunków gospodarczych, a co za tem idzie i społecznych, poczęły popadać w coraz większą sprzeczność z istotnymi warunkami życia, wystąpiła do walki, chwilami, przy sprzyjających zewnętrznych okoliczno-

ściach, dosyć gwałtownie, naogół jednak względnie umiarkowanie, opozycja, uświadamiająca sobie anachronizm i szkodliwość całego szeregu istniejących urządzeń, dla coraz szerszych kół społeczeństwa. Usiłowania jej jednak dzięki zarówno istniejącym potrzebom życia, jak i zbyt często ich niezrozumieniu i wybujałemu, nieliczącemu się z niczem doktryneryzmowi jej przywódców, miały tylko powodzenie częściowe, a nierzadko odstręczały od niej w wysokim stopniu liczne rzesze tych, za których rzecznika i obrońcę się uważała.

Dla bezstronnego obserwatora, nie hołdującego ani ideji nienawiści klasowej, której szerzenie opozycja społeczna uważała i uważa za conditio sine qua non swego powodzenia, ani też sztucznego podtrzymywania i dzielenia społeczeństwa na klasy rządzące i rządzone bez względu na oddawane przez jedne i drugie usługi społeczeństwu, już przed wojną dosyć jasno przedstawiała się niemożność zażegnania coraz bardziej rosnącej sprzeczności między poczuciem słuszności i poczuciem prawa szerokich sfer społeczeństwa, a istniejącem ustawodawstwem, przenikniętem ideologją, odpowiadającą coraz mniej odczuwanym potrzebom.

Już przed wojną bardzo wyraźnie zarysowały się sprzeczności między ustawodawstwem, którego ideją przewodnią od czasów rewolucji francuskiej stanowiło wszędzie niemal, przynajmniej w dziedzinie prawa prywatnego formalne równouprawnienie wszystkich obywateli, a faktycznemi stosunkami, które co krok wykazywały, że t. zw. równouprawnienie nie jest niczem innem, jak tylko inną formą faktycznego uprzywilejowania warstw społecznie silniejszych, jak tylko wolnością szczupaka wśród karpi.

Na fakt ten zwracało zresztą uwagę szereg poważnych teoretyków, nietylko z obozu socjalistycznego, ale i z pomiędzy ich przeciwników, jak n p. prof. Uniw. wiedeńskiego Dr. Wieser w swojej »Macht und Recht«, prezydent Wilson w swojem »New Freedom« i inni, szukając równocześnie, jak np. to właśnie czyni prezydent Wilson, w sposób wysoce bezstronny, odpowiedniego rozwiązania trudności.

Trudności przedwojenne, jak już na wstępie zaznaczono, wskutek gwałtownych przewrotów gospodarczych i społecznych, które długoletnia wojna spowodowała, jeszcze znacznie się zwiększyły i doprowadziły obecnie do nagromadzenia takiej ilości materjału palnego i łatwo zapalnego, że celowa praca nad wyleczeniem ran wojennych i odbudowy stała się niemal niemożliwą.

Legislatywa wszystkich krajów stanęła, wskutek szybkości, z jaką nastąpiła zmiana stosunków gospodarczych i społecznych, wobec zadań, do których zupełnie przygotowaną nie była.

Nie mogąc się na razie przynajmniej zorjentować w coraz to nowych

i nierozumianych trudnościach, usiłowało prawodawstwo przejść początkowo do porządku nad temi »nowymi i wyjątkowymi wypadkami«, pocieszając się, że są one tylko przejściowe i że z ustaniem wojny nastąpi bezzwłocznie, lub w każdym razie dość szybko powrót do dawnych stosunków.

Z tego też powodu uważano niejednokrotnie za wprost szkodliwe wszechstronne ujmowanie w drodze ustawodawczej tych, jak sądzono, przejściowych i chwilowych zjawisk, gdyż obawiano się, że możeby to następnie przeszkadzało powrotowi do stanu przedwojennego, który uważano za normalny.

Kiedy ostatecznie zupełne ignorowanie zmiany stosunków, poglądów i pragnień we wszystkich państwach, zarówno wskutek zbyt gwałtownych protestów i wewnętrznych objawów niezadowolenia, jak i wypadków rosyjskich stało się niemożliwem, kiedy szybko po sobie następujące wydarzenia bezwzględnie zmuszały do swego uznania, to wówczas rozpoczęła się owa nieśmiała, pełna sprzeczności i wahań, pozbawiona jakiejkolwiek myśli przewodniej polityka ustawodawcza, starająca się naginać gwałtownie dopominające się o swoje prawa nowe warunki życia do starych form i wciskać je w dawne ramy. Starano się godzić je z istniejącym, a sprzecznym zgoła w swym duchu stanem prawnym. Godzono się i godzi się dorywczo, dla dogodzenia chwilowym i nieprzemyślanym zgoła żądaniom, na szereg coraz liczniejszych wyjątków, z równoczesnem zachowaniem w przeważających dziedzinach obok nich i nadal dawnych zasad, czem doprowadzono, nietylko zresztą u nas, do panującego obecnie *chaosu prawnego, równającego się w swoich skutkach brakowi wszelkiego niemal prawa i zupełnej niepewności prawnej, paraliżującej całe nasze życie gospodarcze.*

Mimo faktycznie nader poważnych szkód, jakie tego rodzaju postępowanie dla całego naszego życia państwowego powoduje, nie widać dotychczas zgoła poważniejszych starań, celem poddania rewizji tak dobitnie odczuwanych sprzeczności między panującą ideologją prawniczą, a zmienionymi stosunkami społecznymi.

Możemy to obserwować we wszystkich dziedzinach prawa.

Dla przykładu niech mi będzie wolno wspomnieć o *prawie własności*, które teoretycznie jest ciągle jeszcze określane w myśl pojęć prawa rzymskiego, a które dzisiaj już nietylko w rzymskiem ale i przedwojennem znaczeniu nie istnieje.

Nie potrzeba zgoła wspominać, gdyż każdy kto tylko z potrzebami gospodarstwa społecznego jest obznajmiony aż nazbyt wiele mógłby przytoczyć przykładów, jak istniejąca *obecnie sprzeczność między teoretycznem, a faktycznem prawem własności utrudnia*

gospodarczą odbudowę kraju i jak niezbędnem jest jasne, chociaż może chwilowo nie wszystkim życzeniom odpowiadające sformułowanie prawa własności, zarówno pod względem nowych, ciążących według obecnych pojęć na wszelkiej własności obowiązków społecznych, jak również i praw jej przysługujących.

Musi się bowiem pamiętać, że stan, w którymby obowiązkowi nie odpowiadały żadne prawa, w praktyce jest nie do utrzymania.

Podobnych przykładów możnaby bardzo wiele wyliczyć.

Zastanawiając się nad potrzebami ustawodawstwa społecznego i dążąc do takiego unormowania stosunków, któreby pozwoliło przystąpić do pracy nad gospodarczem i kulturalnem odrodzeniem kraju, mamy przed sobą dwie drogi, albo rozogniać coraz bardziej i coraz silniej antagonizm klas i dążyć do supremacji jednej nad innemi, przyczem obojętnem jest dla naszych rozważań, czy rola ta przypadnie ostatecznie t. zw. proletarjatowi, czy też t. zw. burżuazji, a raczej jej haute finance, albo też dążyć do stworzenia podstawy, przy wszechstronnem uwzględnieniu różnolitości potrzeb, wspólnego i możliwie zgodnego współżycia i współpracy poszczególnych klas, opartego nie na przewodzeniu i przewadze jednej klasy nad drugą, lecz na produktywnej, demokratycznej kooperacji.

Otwarcie wyznaję, — że lubo pierwsza droga jest pozornie prostszą i dlatego właśnie nadającą się bardziej do celów agitacyjnych i kampanji wyborczych, — to nie jestem jej zwolennikiem, mając przed oczyma doświadczenia rosyjskie, które zbyt wyraźnie wykazały, że panowanie jednej klasy nie jest bynajmniej korzystnem i dającem rękojmie, w naszych przynajmniej warunkach gospodarczych, normalnego rozwoju nawet w interesie tej warstwy, któraby wyłącznie w swoje ręce pochwyciła władzę.

Rzecz oczywista, że nie znaczy to, iż propagując starania o ułożenie stosunków zgodnego współżycia warstw, z których się naród nasz składa, pragnę występować w obronie klas nie mających dzisiaj żadnego uzasadnienia, będących przeżytkami bardziej, lub mniej odległych epok.

Te klasy w niniejszych uwagach pomijam już dlatego chociażby milczeniem, że los ich, o ile nie będą nadal sztucznie podtrzymywane, jest i tak przesądzony i będą one musiały z konieczności, albo rozpłynąć się w innych warstwach, albo w inny sposób zniknąć z widowni. W każdym razie ustawodawstwo społeczne nie ma potrzeby niemi się zajmować.

Samo przez się się rozumie, że współżycie poszczególnych warstw społecznych jest tylko możliwem, przy odpowiedniem stałem ich zorganizowaniu, przyczem nie może obejść się bez pewnego przymusu

i równoczesnego wyposażenia tych organizacyj w daleko idącą autonomję wewnętrzną.

Państwu przypadałaby przytem rola łagodzenia ewentualnych przeciwieństw, jakie między temi organizacjami mogłyby powstawać, oraz przestrzeganie, aby za słuszne uznane prawa jednostek, nie były przez większość naruszane.

Swoboda bowiem rozwoju indywidualnego i to jak najszersza swoboda, której zawdzięczamy tyle zdobyczy na wszystkich polach w ciągu XIX wieku, musi być na tyle zachowaną, o ile nie zagraża rozwojowi innych jednostek.

Myślą przewodnią i celem ustawodawstwa normującego współżycie zarówno klas, jak i jednostek musi być stara zasada, widniejąca już na wstępie do kodeksu Hammurabiego: »żeby silny nie krzywdził słabszego«.

To, co powyżej powiedziałem, jest naogół zgodne z dzisiejszą przejawiającą się wszędzie tendencją, za której urzeczywistnienie, i to jest ich wielką zasługą, walczyły i jeszcze walczą przedewszystkiem klasy proletarjatu.

Syndykaty i związki zawodowe robotników są dzisiaj organizacjami, które zdały w zupełności egzamin, okazały się celowemi i są wszędzie, chociaż pod częstokroć innemi nazwami wzorami dla podobnym celom służących organizacji innych klas, które w swych usiłowaniach były i są niejednokrotnie zarówno przez rządy, jak i przez inne czynniki wcale energicznie popierane.

Przez państwowo-prawne ujęcie i ustalenie tworzących się wszędzie pod różnemi określeniami, związków zawodowych, stosunek jednostki do państwa uległby oczywiście zmianie, ale równocześnie obowiązki państwa znaczniehy się zmniejszyły i państwo mogłoby szereg ciążących dzisiaj na niem zadań, którym żadna biurokracja na świecie należycie podołać nie może, przekazać tym organizacjom, na czem obie strony wyszłyby jak najlepiej.

Nie mówiąc już o odciążeniu budżetowem, następstwem tego byłoby pozbawienie państwa charakteru »des obrigkeitlichen Polizeistaates«, który mimo wszystkich istniejących pięcioprzymiotnikowych praw wyborczych, zawsze jeszcze posiada, a równocześnie umożliwiłoby się jego obywatelom w szerszej niż dotychczas mierze branie udziału w kierownictwie swemi sprawami, co jak najlepiej wpłynęłoby na przejęcie ich zasadami prawdziwej demokracji i poczucia własnej godności.

Że to ostatnie nie jest frazesem, ani nieuzasadnionym optymizmem, o tem wiedzą wszyscy, którzy mieli możność obserwowania zwłaszcza robotników którzy przeszli przez związki zawodowe i takich, którzy do nich nie należeli.

Zarówno poczucie moralne jak i godności osobistej, jest u pierwszych nieskończenie wyższe niż u drugiej kategorji.

Zresztą podobne objawy można zaobserwować i odnośnie do przedstawicieli innych warstw, nie wyłączając i inteligencji.

Pierwszym i podstawowem zadaniem ustawodawstwa społecznego winno zatem być przyobleczenie przejawiających się z tak niezwykłą siłą tendencyj organizacyjnych w odpowiadające potrzebom formy prawne i zapewnienie nietylko należnego im w państwie prawa obywatelstwa, ale i większej i jawniejszej swobody rozwoju.

Pod tym względem Niemcy w ostatnich czasach, jak już tylekroć w tej dziedzinie, wyprzedziły inne państwa swoją dobrze obmyślaną ustawą o radach pracy, która została naśladowaną następnie w Austrji, a zdaje się, że zasady jej będą wprowadzone i w innych państwach.

Zbytecznem jest oczywiście dodawać, że same rady pracy całego problemu nie rozwiązują.

Drugim zadaniem ustawodawstwa społecznego byłoby stworzenie, podobnie jak to we Francji się już stało, kodeksu pracy, z tą jednak różnicą, że należałoby uwzględnić potrzeby wszystkich klas pracujących, nie zaś wyłącznie pracowników najniższych kategorji.

Że tego rodzaju kodeks jest naprawdę potrzebny, o tem wiedzą zarówno pracodawcy, jak i pracobiorcy, nie mogący się już dzisiaj zorjentować w istniejących, po części zresztą sprzecznych ze sobą stosach ustaw, rozporządzeń, instrukcyj i wyjaśnień, niekiedy nawet nie ogłoszonych a stosowanych w praktyce z powodu niemożności rozeznania się w nich także przez organa państwowe w sposób, powiedzmy trochę chaotyczny.

Pragnąc podołać powyżej wymienionym zadaniom, nie wystarcza rzecz oczywista sama dobra wola, koniecznem jest równocześnie umożliwienie zorjentowania się zarówno w naszych wewnętrzno-krajowych potrzebach, jak również w panujących stosunkach zagranicznych i przedsiębranych tam krokach.

Jest to jedynie możliwem przez stworzenie w pewnym, niezbyt jednak ścisłym związku z Min. Pracy i Op. Sp. specjalnego instytutu dla spraw socjalnych, którego zadaniem byłoby popularyzowanie, w najlepszem tego słowa znaczeniu wiadomości z zakresu spraw społecznych zarówno naszych jak i obcych, oraz zbieranie potrzebnego materjału do przygotowawczych prac ustawodawczych.

Prócz tego należałoby podobnie, jak odnośnie do innych dziedzin prawa to już nastąpiło, powołać do życia specjalną komisję ustawodawczą, złożoną z prawników, którzy są zarówno praktycznie, jak i teoretycznie obeznani z potrzebami ustawodawstwa społecznego.

Pozostawianie zadań, związanych z legislatywą, wyłącznie w rękach urzędników państwowych, co okazało się niemożliwem nawet w dziedzinie prawa cywilnego, handlowego i karnego, chociaż Min. Sprawiedliwości rozporządza szeregiem naprawdę wybitnych sił prawniczych, odnośnie do innych działów prawa, wskutek zupełnego niemal braku sił odpowiednio przygotowanych w naszych władzach i znanej, ogólnej już dziś niemal ucieczce ostatnich Mohikanów z pomiędzy sił kwalifikowanych ze służby państwowej, jest rzeczą zupełnie niemożliwą.

PROTOKOŁY OBRAD
Sekcji prawa cyw. Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej.

Prawo międzynarodowe i międzydzielnicowe prywatne.
II i III Czytanie.

PROTOKÓŁ

z szesnastego posiedzenia Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, odbytego w dniu 20 listopada 1920 r. w Poznaniu pod przew. Wł. L. Jaworskiego.

Obecni: Allerhand, Bujak, Cichowicz, Doliński, Gołąb, Konic, Łyskowski, Marek, Rostworowski. Till, Trammer i Zoll — łącznie z przewodniczącym członków Sekcji 13. Nadto wzięli udział w posiedzeniu członkowie Kom. Kodyf. Drwęski, Mańkowski, Prądzyński i Zygm. Seyda, oraz reprezentant Min. sprawiedl. Müller.

Po załatwieniu spraw natury administracyjnej (z czego spisano protokół osobny), przystąpiono do obrad nad prawem międzynarodowem prywatnem.

Przewodniczący oznajmia, iż w obradach należy uwzględnić cztery referaty krytyczne, przedłożone w międzyczasie Prezydjum Sekcji, a to:

1) Allerhanda: Uwagi do proj. międzynarodowego prawa prywatnego (Kraków 1920, Drukarnia Anczyca.);

2) Takież uwagi Łyskowskiego (ogł. drukiem j. w.);

3) Projekty ustaw o zbiegu ustawodawstw cywilnych w prawnym obrocie międzynarodowym i w obrocie wewnętrznym — opracowane przez M. Rostworowskiego (ogł. drukiem j. w.; patrz załącznik I) — i wreszcie:

4) St. Wróblewskiego: Uwagi do proj. prawa międzynarodowego i międzydzielnicowego... itd. (ogł. j. w.).

Z referatów tych wymienione pod 2—4 znajdują się już w rękach członków Sekcji.

W końcu konstatuje przewodniczący, iż: 1) odbędzie się 2 czytanie dotychczasowych projektów od początku, głównie ze względu na proponowane przez Rostworowskiego zmiany, i

2) że nie będzie dyskusji nad artykułami, co do których żaden z wyżej wymienionych autorów nie poczynił uwag.

Referent Zoll wyraża radość w pozyskaniu w Rostworowskim współreferenta, odznaczającego się wielką wstrzemięźliwością w proponowanych przez siebie ulepszeniach dotychczasowych projektów, a unikającego zbytecznej tu, a nawet szkodliwej, oryginalności.

Rostworowski, mając swój referat przed oczyma, pragnie wypowiedzieć kilka uwag natury ogólnej, które tam nie znalazły miejsca. Zasadą jego było: zachować wstrzemięźliwość w projektowanych zmianach przez respekt dla dokonanej już pracy, udatnej i owocnej. Niemniej pewne zmiany i uzupełnienia okazują się konieczne. Ogólny ich kierunek stoi w związku z przedmiotem, t. j. z obrotem międzynarodowym i jego istotnemi potrzebami. Przy takiej kodyfikacji nie chodzi o oryginalność, lecz o sharmonizowanie z dotychczasową praktyką. Zadać sobie trzeba przedewszystkiem pytanie, w jakiej operacji bierzemy udział? Idzie tu o rozgraniczenie kompetencji primo: formalnej, t. j o rozgraniczenie jurysdykcji; secundo zaś: materjalnej t. j. o rozgraniczenie terenu działania różnych ustaw. Celem tego rozgraniczenia jest ustalenie porządku prawnego międzynarodowego przez zapewnienie jednolitej wzgl. jednakowej oceny tego samego stosunku prawnego w różnych państwach. W jakiż sposób rozgraniczenie sprzyja temu celowi? Albo przezto, że przy rozgraniczeniu kompetencji formalnej (jurysdykcji) uczyni się wybór na korzyść jednej z nich — a wtedy odpadają różne oceny, gdyż ocena będzie tylko jedna — albo też przezto, że przy uznaniu kilku jurysdykcyj właściwych przyjmie się, iż wszystkie działać będą na podstawie tych samych kryterjów z punktu widzenia ustawodawstwa prawno-materjalnego. Ta operacja rozgraniczenia ciągnie się od sześciu wieków i dlatego, biorąc w niej udział, szeregujemy się obok dawniejszych pracowników. Chodzi teraz o to, by Polska na tym nowym dla niej terenie wystąpiła jako czynnik porządku, a nie chaosu, jako czynnik respektu dla uznanego już zakresu cudzych suwerenności, uzyskując podobny respekt dla zakresu suwerennosci własnej. Nie chodzi zatem o to, by, zaprzeczając innym zdobytego już terenu, mogła uzyskać w ten sposób uznanie dla swych pretensyj. Z tego tedy punktu widzenia: uzgodnienia naszej kodyfikacji z istniejącą albo torującą sobie drogę praktyką, zaproponował mówca uwidocznione w referacie poprawki. Idą one w dwóch wyżej już wskazanych kierunkach, t. j. bądź dotyczą rozgraniczenia jurysdykcji (kompetencji formalnej), bądź rozgraniczenia sfery prawno-materjalnej i są albo uzupełnieniem luk, dostrzeżonych tu i ówdzie, albo też pewną modyfikacją dokonanego już rozgraniczenia.

Pod względem merytorycznym są uwagi referenta wyrazem dążenia do bardzo szerokiego, daleko idącego, respektu przedewszystkiem dla lex patriae, idą zatem w duchu szkoły romańskiej.

Zoll, nawiązujac do przemówienia Rostworowskiego w przedmiocie

jurysdykcji czyli kompetencji formalnej, przypomina, że Sekcja procesowa miała opracować przepisy dodatkowe. I mowca stoi również na stanowisku legis patriae, a tylko w zobowiązaniach odstąpił od niej na rzecz legis domicilii, gdyż obrót tego wymaga. W tym względzie toczy się spór między nim a Rostworowskim.

Łyskowski wychodzi również z założenia, że w prawie międzynarodowem prywatnem nie można posuwać się zbyt daleko w oryginalności, gdyż jesteśmy zależni od innych państw. Ale obrona naszego przemysłu i handlu wymaga czasem odstępstwa od zasady lex patriae, i tutaj powołuje się mowca na uwagi Górskiego w I czytaniu proj. (Protokoły I str. 6 i 68.)

Allerhand podnosi, iż najpierw zastanowić się trzeba, kiedy zachodzi jurysdykcja krajowa, a dopiero następnie nad tem, jakie prawo ma być stosowane, gdy rzecz będzie rozpatrywaną przez nasze władze. Innemi słowy: konieczną jest kodyfikacja przepisów o tem, kiedy władze krajowe mają współdziałać w sprawach zagranicznych i powinna logicznie wyprzedzać kodyfikację norm kolizyjnych (Patrz „Uwagi" tegoż str. 1 i nast.).

Po uwadze przewodniczącego, iż kwestja tytułu ustawy będzie rozpatrywaną na końcu, przedstawia Rostworowski zaprojektowane przez siebie zmiany art. 1 i 2 proj., z motywami jak str. 2—6 powołanej wyżej pracy.

Łyskowski występuje przeciw użytym w ust. 3 art. 1 proj. Rostworowskiego słowom: „dokonał w Polsce". Wszystko jedno, gdzie cudzoziemiec dokonał czynności prawnej; przepis powyższy winien mieć zastosowanie, choćby jej dokonał np. w Paryżu. Mowca radzi nawrócić w tym względzie do pierwotnego projektu Zolla.

Allerhand wyłuszcza swe stanowisko, zajęte w cyt. broszurze (str. 5 i nast.), iż nie lex patriae, lecz domicyl, a wzgl. „stały pobyt" powinien tu mieć rozstrzygające znaczenie. W końcu porusza wątpliwość co do znaczenia słowa „zdolność" użytego w art. 1 i 2 projektu. (Protokoły I str. 83 i 84).

Gołąb prostuje w „Uwagach" Wróblewskiego omyłki drukarskie a mianowicie: na str. 3 zamiast słowa „toczy się" ma być „tworzy się" — na str. zaś 6 w wierszu 22 należy skreślić art 4 i w to miejsce dodać słowa: „art. 13 i t. d. Należy ją tedy rozstrzygnąć ogólnie w art. 4", itd. (jak w druku).

Zoll przedstawia uwagi (nieobecnego na sesji) Wróblewskiego (str. 1 i nast. tamże). Sam zgadza się na proponowaną przez Wróblewskiego (str. 2) formułę ogólną ustępu 2 art. 1: Zmiana obywatelstwa nie pociąga za sobą utraty już zyskanej pełnoletności. Również godzi się na zmiany proponowane przez tegoż od ustęp 4 art. 1 i ad art. 2 (Wróblewski str. 4), pozostawiając jeszcze w przedmiocie art. 2a głos

Dolińskiemu, jako przewodn. Sekcji handlowej. — Co się tyczy projektu Rostworowskiego, różnice między obu referentami są raczej natury formalnej; nie godzi się tylko na ust. 3 art. 1 w propozycji Rostworowskiego, mającej zastąpić dotychczasowy ustęp 2-gi proj. — Ponieważ Allerhand (v. str. 6—7) podniósł wątpliwość co do kwestji, czy przez „zdolność" rozumieć należy także zdolność prawną, przeto referent wyjaśnia, iż w tej mierze Sekcja zgodziła się nie pójść za wzorem k. c. n. i przyjęła już, że przez zdolność osobistą rozumieć należy i zdolność prawną i do działania; często też jednej od drugiej oddzielić nie można. — Domicyl należy przyjąć za podstawę dla prawa międzydzielnicowego i tam też go określono (por. Protokoły I str. 88 art. 2).

Rostworowski wyjaśnia różnicę zachodzącą między nim a Wróblewskim: obaj kładą nacisk na dokonanie czynności w Polsce — nie w tem więc różnica — ale podczas gdy Wróblewski przyjmuje formułę uniwersalną, to przeciwnie mowca co do proponowanych przez siebie ustępów 2 i 3 art. 1 pragnie zastosowania formuły partykularnej (obrót polski).

Doliński wyjaśnia na zarzuty Wróblewskiego (str. 4), iż Sekcja prawa handlowego miała na myśli jednolite unormowanie wszystkich kwestyj, a nietylko zdolności prawnej kupca, w szczególności tedy kwestji czynności handlowych, rejestru itd. Formuła, proponowana przez Wróblewskiego, zachwiałaby bezpieczeństwem obrotu. Obrót handlowy należy rozumieć tylko ze stanowiska tego, o czyją zdolność chodzi: wystarczy tedy dodać „w jego obrocie handlowym". a rzecz będzie jak najściślej wyjaśnioną.

Cichowicz występuje przeciw sformułowaniu art. 2 przez Rostworowskiego (str. 7). Skrępować zdolności prawnej wymienionych tam osób nie można — tylko ich działalność. Nie można więc zmuszać n. p. zagranicznego towarzystwa akcyjnego, aby się u nas starało o uznanie swej zdolności prawnej. Mowca powraca tedy do przyjętej poprzednio stylizacji. Ad ustęp 3 w propozycji Rostworowskiego (odpowiadającej dawnemu art. 2), podnosi w przedmiocie skreślenia słowa „uczciwego" (obrotu), iż chronimy przecież tylko taki obrót. Wreszcie zwraca się przeciw brzmieniu ust. I w propozycji Rostworowskiego, t. j. przeciw przyjęciu obywatelstwa w kilku państwach, jako niezgodnemu z ustawą z dn. 20 stycznia, 1920 r. W ostatniej materji popiera go Bujak, radząc wysnuć konsekwencje z obowiązującego ustawodawstwa, t. j. nie poruszać tej kwestji wcale. Co do pojęcia „zdolności osobistej" odwołuje się mowca do „Protokołów" (I str. 72 nast.), gdzie je już dostatecznie wyjaśniono. Co do art. 2 w proj. Rostworowskiego (dawny ustęp 4 art. 1) zgadza się z wnioskodawcą, interpetując w podobnym duchu art. 10 u. zaprowadzającej kod cyw. niem. Przeciwko takiej interpretacji występuje Cichowicz, stwierdzając, że wedle ost. ustawy każde obce towarzystwo n. p. akcyjne uznane jest

za osobę mającą zdolność prawną, a tylko do rozpoczęcia w „kraju“ swej działalności (obrotu) potrzebuje zezwolenia władzy. Chodzi tu zatem tylko o ograniczenie ich działalności w kraju.

Konic podnosi, że dodatek Rostworowskiego ad ustęp 1 art. 1 jest słuszny i nie sprzeciwia się ustawie; liczy się tylko z faktem, że ktoś może mieć dwa obywatelstwa, nie uznając jeszcze tego eo ipso za stan prawny. Co do ustępu 3 w proponowanem obecnie brzmieniu, oświadcza się za nawrotem do dawnej redakcji: choćby Francuz w Szwecji dokonał czynności prawnej — tu chodzi o skutek w Polsce. Słowo „uczciwy“ (obrót) pragnie skreślić jako dodatek zbyteczny. Wreszcie poddaje krytyce zalecane obecnie brzmienie art. 2, które mu przypomina prawo rosyjskie, w którem nader często znajduje się zbyteczne zastrzeżenie: o ile... itd. Skoro wyjdzie ustawa ograniczająca, wówczas jej „zastrzeżenia“ będą miały oczywiście moc obowiązującą. I tu zatem zaleca poprzednią redakcję.

Rostworowski wyjaśnia:

1) ad ustęp 1 art. 1, że mogą istnieć faktycznie dwa obywatelstwa z czem się tedy, tworząc przepis prawny, liczyć należy;

2) ad ustęp 2 art. 1, że trzeba przyjąć tu formułę partykularną gdyż w razie zaakceptowania wniosku Wróblewskiego, aprobowanego obecnie przez ref. Zolla, stworzylibyśmy tym sposobem przepis prawa materjalnego dla wszystkich państw całego świata, przesądzając ich decyzję w tej mierze, przed czem referent ostrzega usilnie.

3) co do ustępu 3 art. 1 radzi uważnie przeczytać motywy proponowanej przez Wróblewskiego zmiany (tamże str. 2—4), aby dobrze zrozumieć różnicę między obu propozycjami; mowca uzasadnia i tu przyjęcie formuły partykularnej;

4) co do art. 2 (dawny ustęp 4 art. 1), zgadzając się z uwagami Konica pod względem formalnym, podkreśla, że ustęp tem ma dla niego znaczenie zasadnicze, tak, iż nie może zaakceptować tu formy zbyt szerokiej, t. j. otwierania zbyt szeroko wrót zagranicznym osobom prawnymi Na uwagi Cichowicza wyjaśnia, iż nie chodzi tylko o ograniczenie zdolności działania, lecz o ograniczenie zdolności prawnej, jeżeli się obcej osobie prawnej odmówi n. p. prawa nabywania nieruchomości.

W końcu oświadcza przewodniczący, że przedmiotem głosowania nie będzie projekt dotychczasowy (Protokoły I str. 83 i nast.), lecz zmodyfikowany obecnie projekt Zolla, który przedstawi na piśmie, w jakiem sformułowaniu przyjmuje art. 1.

Po załatwieniu kilku spraw natury organizacyjnej (o czem protokoł osobny) zamknięto posiedzenie.

Sekretarz Sekcji:	Prezes Sekcji:
Stanisław Gołab.	*Wł. L. Jaworski.*

PROTOKÓŁ

z siedemnastego posiedzenia Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, odbytego w dniu 22 listopada 1920 r. w Poznaniu pod przewodnictwem Wł. L. Jaworskiego.

Obecni: członkowie Sekcji wymienieni w protokole z dn. 20 listopada 1920 r. oraz Alfons Parczewski (członków Sekcji łącznie z przewodn. 14).

Reprezentant Minist. Sprawiedl. Müller.

Allerhand oświadcza się za skreśleniem słów: „o ile prawo polskie nie poczyni szczególnych zastrzeżeń co do zdolności prawnej tych osób w Polsce" w art. 2 proj. przez Rostworowskiego (v. dawny ustęp 4 art. 1), gdyż zastrzeżenie dokonania pewnych zmian w przyszłości nie jest potrzebne w ustawie (por. Konic w protokole z 20 listopada 1920 r.), skoro ustawodawcy zawsze wolno wydać nową ustawę; takie zastrzeżenie może mieć znaczenie jedynie w traktacie.

Co do wniosku Wróblewskiego (art. 2 a; p. tamże str. 4) podnosi, że gdyby nawet uznano lex patriae jako rozstrzygającą w kwestji zdolności osobistej, to jednak w odniesieniu do kupca należy bezwarunkowo wziąć za podstawę prawo siedziby przedsiębiorstwa, bo tego wymaga bezpieczeństwo obrotu. Stanowczo należy zarzucić wprowadzenie kilku łączników w przedmiocie tego samego stosunku prawnego, jak chce Wróblewski który według osobistego prawa kupca pragnie oceniać jego zdolność osobistą, a według innego prawa kwestje inne; prowadzi to do komplikacyj, mogących wywołać b. niekorzystne konsekwencje. — W końcu występuje też przeciw redakcji art. 2 w propozycji Wróblewskiego (por. tamże str. 4 ustęp 1-szy), gdyż nie idzie tu o zaufanie do ważności aktu, lecz do zdolności osobistej drugiego kontrahenta.

Po uwagach Łyskowskiego w przedmiocie przyjęcia jednolitej terminologji, nad którą zastanowić się powinna osobna komisja (por. tegoż „Uwagi" co do „zdolności prawa" i „zdolności do działania" str. 1) — zarządza przewodniczący głosowanie nad ustępem 1 art. 1, zaprojektowanym przez Rostworowskiego, który to ustęp Zoll przyjmuje dosłownie.

W głosowaniu przyjęto:

1) wyrażenie: „zdolność osobistą";

2) zasadę: „lex patriae";

3) uwzględnienie ewentualności posiadania obywatelstwa w 2 państwach.

(Uchwała ad ustęp 1 art. 1 odpowiada tedy w zupełności brzmieniu, zaprojektowanemu przez Rostworowskiego).

Zoll proponuje jako ustęp 2 art. I: „Zmiana obywatelstwa nie

pociąga za sobą utraty już uzyskanej pełnoletności," (por. wniosek Wróblewskiego j. wyżej).

Wniosek ten w głosowaniu przyjęto.

Zoll proponuje ustęp 3 art. I według dotychczasowego brzmienia (Protokoły I str. 84: W obrocie handlowym zdolność osobistą kupca ocenia się podług prawa, obowiązującego w siedzibie jego przedsiębiorstwa).

Przewodniczący poddaje najpierw pod głosowanie wniosek Wróblewskiego o rozbicie tego artykułu na 3 części.

Wniosek ten upadł.

Następnie przyjęto w głosowaniu dotychczasowe brzmienie tego ustępu (Protokoły I str. 84 zd. 2 ze zmianą stylizacji, zaprojektowaną przez Dolińskiego: Zdolność kupca w jego obrocie handlowym ocenia się według prawa, obowiązującego w siedzibie jego przedsiębiorstwa.

Zoll proponuje ust. 4 art. 1 dosłownie według projektu Roztworowskiego (art. 2, str. 7 tamże).

W głosowaniu: przeszło sformułowanie Wróblewskiego: »wszelkich spółek i stowarzyszeń«. Klauzula Rostworowskiego: »o ile prawo polskie nie poczyni szczególnych zastrzeżeń co do zdolności prawnej tych osób w Polsce« — upadła.

Ustęp ten opiewa zatem: Zdolność osób prawnych, oraz wszelkich spółek i stowarzyszeń ocenia się podług praw, obowiązujących w miejscu ich siedziby.

Zoll po przedstawieniu dotychczasowego brzmienia art. 2 (Protokoły I str. 84), oraz stylizacji Rostworowskiego (str. 6, ustęp 3 art. 1), przyjmuje sformułowanie Wróblewskiego (str. 4), atoli w zmodyfikowanej postaci:

„Kto dokonał czynności prawnej, do której byłby zdolnym według prawa obowiązującego w miejscu dokonania, a jest niezdolnym wedle prawa ojczystego, nie może powoływać się na ową niezdolność wobec osoby, która wchodzi z nim w stosunki prawne w zaufaniu, że czynność jest ważną."

Rostworowski jest zdania, że najpierw należy głosować nad tem. czy przyjąć formułę uniwersalną czy partykularną, gdyż kwestji tej dotąd nie rozstrzygnięto.

Parczewski wznawia proponowaną przez siebie w I czyt. redakcję (p. Protokoły I str. 15).

Przewodniczący poddaje pod głosowanie:

1) kwestję, czy należy ochronę prawną zgeneralizować, czy też ograniczyć ją tylko do Polski.

W tej mierze przeszedł wniosek Rostworowskiego, tj. formuła partykularna (wniosek na »ochronę generalną« upadł).

2) Wniosek, aby mówić tylko o dokonaniu w Polsce czynności

prawnej, upadł. Taksamo nie przyjęto wniosku, aby mówić tylko o skutkach czynności prawnej w Polsce. Przeszła zatem propozycja Rostworowskiego (str. 6), aby uwzględnić oba kryterja t. j. i dokonanie czynności i skutek, który ma wywrzeć w Polsce.

Zoll wnosi o zmianę szyku wyrazów: »należy zdolność jego oceniać« i o zastąpienie słowa: o ile, słowem: jeżeli.

Koniec wnosi o opuszczenie słów: »o ile tego wymaga bezpieczeństwo uczciwego obrotu«.

Słowa te w głosowaniu przyjęto.

Na wniosek Rostworowskiego i Zolla przyjęto dalej następujący porządek poszczególnych ustępów, wzgl. artykułów:

Ustęp 1 art. 1 jak w propozycji Rostworowskiego.
» 2 » 1: »Zmiana obywatelstwa... itd. j. wyżej.
» 3 » 1: dotyczący osób prawnych itd.

Art. 2: dotyczący zdolności kupca.

Art. 3: dotyczący cudzoziemca, niezdolnego według swego prawa ojczystego (jak ustęp 3 art. 1 w propozycji Rostworowskiego, str. 6).

Rostworowski przedstawia brzmienie zaprojektowanego przez siebie art. 3 z motywami (str. 7—9).

Allerhand podnosi przeciw temuż, co następuje:

1) O tem, czy władze obce mają orzekać, nie może stanowić nasza ustawa; może wyrazić się tylko negatywnie, że władze nasze nie mają zajmować się pewną sprawą, ale nie może rozkazywać władzom obcym, aby działały w pewnej kwestji.

2) Nie można mieć względu na to, czy prawo obce zna lub niedopuszcza uznania za zmarłego, lecz dopuścić wypada orzecznictwo krajowe, gdy zachodzi potrzeba wydania orzeczenia ze względu na stosunki nasze. Ma to miejsce wówczas, gdy skutek ma być wywołany w kraju, na to zatem należy kłaść nacisk, a nie na okoliczność, jaką moc terytorjalną będzie miało orzeczenie. Niepodobna pominąć wymogów, pod jakiemi ma zapaść w kraju orzeczenie; o tem nie wspomina proj. Zolla, który dopuszcza orzecznictwa krajowego »w razie potrzeby«, co nie rozstrzyga sprawy, gdyż sędzia nie ma żadnych wskazówek, kiedy cudzoziemiec ma być uznany za zmarłego.

3) Prawo polskie powinno być zawsze stosowane, gdy władze polskie mają uznać osobę za zmarłą.

Zoll przedstawia wniosek Wróblewskiego ad art. 3, sam zaś, wobec faktu, że Sekcja prawa formalnego nie uchwaliła osobnego prawa międzynarodowego procesowego, godzi się (dosłownie) na sformułowanie ust. 1 art. 3 wedle propozycji Rostworowskiego. Przeciw Allerhandowi podnosi, iż uznajemy tylko obcą kompetencję, nie nakładając żadnego obowiązku na obce władze. — Co do ustępu 2 art. 3, nie godzi się

ani z Wróblewskim, ani z Rostworowskim, podnosząc przeciw użytym przez ostatniego słowom: »gdy obce państwa nie zna lub nie dopuszcza uznania za zmarłego«, że formuła ta jest za ciasną, są bowiem możliwości, że obce prawo nawet zna i dopuszcza uznania za zmarłego itd., a mimo to właściwą powinna być nasza jurysdykcja. Jest za utrzymaniem dawnej stylizacji (Prot. I str. 84 art. 3) ze zmianą: »W razie konieczności«, albo »w razie nieusuwalnych przeszkód«.

Parczewski podnosi ad ust. 1. że redakcja Rostworowskiego jest wyraźniejszą, zatem będzie głosował za nią. Co do ustępu drugiego występuje przeciw redakcji Rostworowskiego, gdyż utrudniłaby ona stosunki w kraju; między prawem obcem a naszem może być też różnica w czasokresach i innych szczegółach. W ustępie tym zamiast słów dotychczasowych: »w razie potrzeby«, chciałby zamieścić (jak Zoll) słowa: »w razie konieczności«. W interesie redakcji artykułu wnosi o skreślenie w nim nawiasów i przyjęcie sformułowania: »znikłą lub zmarłą«.

Konic broni dotychczasowej redakcji, jako zwolennik władzy dyskrecjonalnej. Wyraz »potrzeba«, czy »konieczność« ma tu jednakowe znaczenie, lecz słowo »potrzeba« uważa za bardziej zrozumiałe. Popiera wniosek Parczewskiego o skreślenie nawiasów.

Bujak przyznaje, iż za wnioskiem Rostworowskiego przemawia że jest sformułowany bardziej w duchu: comitas gentium; mimo to przyłącza się do opozycji przeciw niemu, gdyż mogą zajść przypadki nieprawidłowe, w których okazuje się konieczność uznania cudzoziemca za umarłego ze skutkami w państwie polskiem. Oświadcza się za wyrazem »konieczność«, który uwydatnia wyjątkowość takiego zarządzenia.

Reprezentant Min. sprawiedl. Müller oświadcza się za propozycją Zolla, sądzi jednakowoż, iż zgodnie z wywodami Allerhanda zastrzeżenie: »ze skutkami w obrębie państwa polskiego« powinno być postawione jako warunek, gdyż w ten sposób nadaje się silniejszą treść wyrażeniu »w razie potrzeby«, czy »konieczności«.

Bujak sprzeciwia się wnioskowi reprezentanta Min. sprawiedliwości, gdyż wniosek ten, chociaż pomyślany jako samo w sobie słuszne zaostrzenie warunków wyjątkowego naruszenia ogólnych zasad prawa międzynarodowego, może doprowadzić do zaciemnienia myśli przewodniej, iż uznanie za zmarłego cudzoziemca przez sąd polski nie powinno wkraczać w sferę orzecznictwa (o iura status) sądów właściwych państwa, którego był obywatelem, że zatem chodzi o środek zaradczy, konieczny dla zadośćuczynienia jedynie potrzebom obrotu w obrębie granic Rzeczypospolitej. Sądy polskie nie są uprawnione do uznawania umarłym cudzoziemca ze skutkiem, sięgającym poza te granice (tak art. 9/2 ust. zaprow. k. c. n.).

Parczewski podnosi, że obok znikłych i zmarłych, prawo obowiązujące w Król. Pol. odróżnia jeszcze zaginionych, co trzeba uwzględnić w artykule.

Refer. Rostworowski zauważa ad ustęp 2, iż konkurencja naszych sądów z obcemi jest niedopuszczalną — byłoby to złamaniem zasady. Do wniosku reprezentanta Min. sprawiedliwości, jako idącym w duchu jego wywodów, przyłącza się referent, polemizując w końcu z zarzutami Allerhanda.

Allerhand wykazuje, iż przepis jurysdykcyjny powinien być (logicznie) umieszczony na pierwszem miejscu (Por. »Uwagi« str. 3—5). Gdyby tego nie uwzględniono, należy w każdym razie skreślić ustęp 1 art. 3 w projekcie Rostworowskiego, gdyż do wydania takiego postanowienia nie mamy prawa.

W przeciwieństwie do niego, sądzi Łyskowski, że ustęp 1 jest potrzebny, bo zawiera negację: Sądom polskim nie wolno tego robić. Przepis taki jest wystarczający i pozwala uniknąć zbytecznej tu kazuistyki.

Refer. Zoll: 1) nawiązując do wywodów Allerhanda i reprez. Min. sprawiedl. godzi się, aby kwestja skutków w obrębie państwa polskiego postawioną była jako warunek, co wynika już z proponowanego przezeń brzmienia artykułu i jest tylko rzeczą dalszej jego stylizacji, 2) godzi się również na wniosek Parczewskiego co do usunięcia z artykułu nawiasów i uwzględnienia w nim: zaginionych, znikłych i umarłych. 3) Wyrażenie: »w razie potrzeby« uważa za wystarczające, atoli zgadza się też na zwrot: »w razie konieczności«, lub: »w razie potrzeby koniecznej«.

Przewodniczący: Art. 3 zawiera dwie grupy przypadków. Chodzi o to, czy odróżnić je od siebie wedle kryterjum podmiotowego, czy przedmiotowego. Co do pierwszego — poddaje pod głosowanie najpierw zaproponowaną zasadę, iż o uznaniu za zmarłych obywateli polskich rozstrzygać mają władze polskie (bez względu na okoliczność, gdzie »krajowiec« przebywał w chwili rozstrzygającej dla orzeczenia).

W głosowaniu wniosek ten upadł.

Następnie poddaje przewodniczący pod głosowanie wniosek Allerhanda na skreślenie ust. 1 art. 3. Wniosek ten upadł.

Co się tyczy kryterjum przedmiotowego, należy zadecydować ad ustęp 1 czy mają w nim być zamieszczone słowa: »władze i prawo«, czy też tylko samo »prawo«?

W głosowaniu przyjęto: »władze i prawo«,

Następnie zarządza przewodniczący głosowanie nad ustępem 2 w nast. sposób:

1) czy ustęp ten zatrzymać, czy (v. wniosek Wróblewskiego) skreślić?

Ostatni wniosek upadł wszystkiemi głosami.

2) czy uznanie cudzoziemca za zmarłego itd. uczynić zawisłem od pewnych warunków, a to:

a) »jeżeli skutki mają nastąpić w Polsce«. Wniosek ten przyjęto.

b) »Gdy prawo obce nie zna lub niedopuszcza uznania za zmarłego« (wniosek Rostworowskiego).

Wniosek upadł.

c) W kwestji wyrażenia: »w razie potrzeby«, wniosek o skreślenie upadł, natomiast uchwalono zmianę tego wyrażenia (głosem dyrymującym przewodniczącego) na wyrażenie: »w razie konieczności«.

3) Uchwalono wreszcie wniosek Parczewskiego o usunięcie nawiasów i wyszczególnienie: zaginiony, znikły lub zmarły.

Rostworowski przedstawia art. 4 (v. »Projekty« str. 9—10) dodając jednakże na końcu art. słowa: »jeżeli to miejsce jest niewątpliwe«, gdyż tolerancja byłaby tu nie na miejscu, i oznaczałaby powrót do lex causae.

Allerhand oświadcza się za lex causae, a wyjątkowo za lex loci actus, jeżeli prawo tego miejsca nie zna formy znanej legi causae. Bezwarunkowo należy zachować formę sądową lub notarjalną, jeżeli według prawa polskiego forma ta jest wymaganą dla ważności aktu, który ma wywołać skutek w Polsce.

Zoll przedstawia uwagi Wróblewskiego (str. 6—7), dodając, że jego redakcja ma wielkie zalety, prowadząc do ścisłości w ujęciu rzeczy. Pierwotnie też miał zamiar przejąć ją z drobnemi zmianami, atoli bez ost. zdania: »Jeżeli w przypadkach powyższych miejsce zamieszkania nie da się ustalić, za miejsce dokonania czynności uważa się Polskę«. Obecnie jednak zmienił zdanie i porzuca myśli Wróblewskiego, gdyż z przepisów o zobowiązaniach można w drodze analogji wydedukować potrzebne normy; ustawa zyska na jasności i zrozumiałości, gdy w niej postanowień, proponowanych przez Wróblewskiego nie będzie.

Zgadza się z propozycją Rostworowskiego, aby ustęp 2 art. 4 przenieść do art. 5; W końcu porusza kwestję terminologiczną, czy należy mówić o przedsięwzięciu, zdziałaniu, uskutecznieniu, czy też dokonaniu czynności prawnej — oświadczając się za przejętem od Wróblewskiego wyrażeniem ostatniem.

W dyskusji popiera Till argumentację Zolla co do analogicznego zastosowania przepisów o zobowiązaniach. Konic, przemawiając za nieprzyjęciem propozycji Wróblewskiego, broni pierwotnej redakcji art. 4 ustęp 1 (Protokoły I, str. 84), uważając tamto sformułowanie (...bądź... bądź...) za lepsze, zaś dzisiejszy dodatek Rostworowskiego za zbyteczny.

Przeciwnie sądzi Cichowicz, zalecając wyrażenie: »wystarczy«. Gołąb, przypominając, że kwestji terminologicznych (akt prawny, czy czynność prawna) dotąd nie załatwiono, zwraca uwagę na użycie w pierw.

art. 4 dwóch odmiennych wyrażeń na określenie tej samej treści, a mianowicie słów: »której sama czynność podlega« i »właściwej dla czynności prawnej«. Trzeba się tedy ze względów techniki ustawowej zdecydować na jedno z tych wyrażeń. Łyskowski, nawiązując do wywodów Allerhanda, proponuje nast. postanowienie: »O ile w Polsce przepisana jest forma uroczysta, musi być przestrzeganą analogiczna forma« (z wnioskiem tym zgadza się Allerhand).

W końcu zabrali jeszcze głos obaj referenci. Zoll oświadcza się za dodatkiem Rostworowskiego, o ile Sekcja nie przyjmie propozycji Wróblewskiego. — Rostworowski, polemizując z wnioskami Wróblewskiego i wywodami Kónica, podnosi przeciw propozycjom Allerhanda i Łyskowskiego, iż dla jasności trzeba tu poprzestać na czystej zasadzie ogólnej, a wyjątki odłożyć na później. Przed głosowaniem występuje jeszcze Bujak przeciw wywodom i wnioskom Allerhanda, podnosząc, że wchodziłaby tu w grę kwestja l'ordre public, gdy tymczasem w obrocie międzynarodowym uszanować trzeba ustawodawstwa wszystkich państw (Petrażycki).

Przewodniczący poddaje pod głosowanie:

1) kwestję sformułowania art. 4. według dotychczasowego brzmienia (»bądź — bądź«), czy według obecnego wniosku Rostworowskiego.

Przyjęto wniosek ostatni.

2) Kwestję wyszczególnienia aktów, wymagających formy solennej.

Wniosek ten upadł.

3) Wnioski Wróblewskiego — upadły.

4) Dzisiejszy dodatek Rostworowskiego — przyjęto.

Rostworowski przedstawia Art. 5 łącznie z wypuszczonym w art. 4 ustępem 2-gim. który obecnie stanowi ustęp 4 art. 5 (»Projekty« str. 10—12). Co do ostatniego ustępu, przyjęli obaj referenci propozycję Cichowicza, t. j. rozszerzenie postanowienia i na titulus, a zatem nie tylko co do modus, jednakowoż tylko w odniesieniu do nieruchomości w Polsce, gdyż co do nieruchomości, położonych w innych krajach, należy się liczyć z obowiązującem tam prawem. Ustęp ten podyktowały czyste względy kompetencyjne, nie jest zatem skierowany przeciw comitas gentium. Uważa za przyjęty cały (dawny) art. 5, gdyż nie było wniosków contra, a tylko kwestję omawianego ustępu 4 za aktualną obecnie. Dawny ustęp 2 art. 4 uległ zmianie wskutek lokalizacji: »w Polsce«.

Allerhand wnosi, by umieszczono na wstępie postanowienie: »O nabyciu prawa rzeczowego rozstrzyga tak prawo, obowiązujące w miejscu, w którem doszło do aktu prawnego, jak i w miejscu położenia przedmiotu« — poczem ma następować przepis: »Posiadanie i uprawnienia, wypływające z praw rzeczowych podlegają... itd.«

Zoll przedstawia wnioski Wróblewskiego (str. 7); sam trzyma

się dotychczasowych uchwał Sekcji i zgadza się na ustęp 4 w brzmieniu Rostworowskiego, akceptując zatem i rozszerzenie co do titulus i lokalizację. W końcu polemizuje z wnioskiem Allerhanda.

Till wnosi na powołanie w art. 4 w nawiasie: art. 5_4. Przeciwko temu występuje Gołąb i wnosi na skreślenie wszędzie powoływania się, zwłaszcza w nawiasach, na artykuły ustawy. Lepiej, idąc za wskazówką Hubera, powtórzyć choćby kilka razy w ustawie, myśl tę samą, niż zakładać podstawę do bałamuctw w interpretacji. Powoływanie art. w nawiasach należy do motywów, a wzgl. komentarza, ale nigdy do ustawy samej.

Cichowicz oświadcza się również przeciw naszpikowywaniu ustawy odsyłaczami, których trzeba o ile możności unikać. Już w biurze głównem Komisji Kodyf. przedłożył wniosek na rozszerzenie zakresu art. 5 na wszystkie prawa rzeczowe i na kontrakty obligacyjne, które mają wywołać zmiany w tych prawach, choćby w przyszłości. Obecnie wnosi, aby ustępowi 4 art. 5 nadać nast. brzmienie:

»Czynności prawne, skutkujące wszelkie zmiany w prawach rzeczowych na przedmiotach położonych, względnie znajdujących się w Polsce, podlegają co do formy wyłącznie ustawie, obowiązującej w Polsce«.

Parczewski przemawia również gorąco za wnioskiem Gołąba. Trzeba uniknąć pstrokacizny w ustawie, zaczem przemawia jeszcze jeden argument: nieraz artykuł zacytowany w nawiasie zostaje następnie uchylony, a pomimo to tkwi w artykule, który go cytuje.

Rostworowski oświadcza się przeciw zacytowaniu w art. 4 artykułu 5_4, bo trzebaby powołać wszystkie artykuły, w których forma wymagana przez ustawę, nie zadawalnia się (wyjątkowo) lex loci contractus.

Zoll, podzielając zasadniczo zdanie Gołąba, uważa jednak wyjątkowe zacytowanie jednego art. w drugim za nieuniknione. Np. potrzeba często w tej ustawie odwołać się do art. 1. — Oświadcza się przeciw wnioskowi Cichowicza, wykazując, że polega on na momencie niepewnym i chwiejnym, gdyż trudno nieraz badać, gdzie znajdują się ruchomości.

Till cofa swój wniosek z powodów przytoczonych przez Rostworowskiego.

Przewodniczący poddaje pod głosowanie:

1) Wstęp. proponowany przez Allerhanda.

Wniosek ten upadł.

2) ust. 1 i 2, złączone w jeden ustęp, przyjęto (por. Protokoły I str. 84, art. 5_2).

3) ust. 4 proj. Rostworowskiego — obecnie ustęp 3-ci art. 5 —

przyjęto z ograniczeniem do nieruchomości i z lokalizacją: »w Polsce«. (Wnioski rozszerzające: »gdziekolwiek«, i na ruchomości — upadły).

Sekretarz Sekcji: *Stan. Gołąb.* Prezes Sekcji: *Wł. L. Jaworski.*

PROTOKÓŁ

z ośmnastego posiedzenia Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyf. Rzeczypospolitej Polskiej odbytego w dniu 23 listopada 1920 r. w Poznaniu pod przewodnictwem Wł. Leopolda Jaworskiego.

Obecni: jak w protokole z 22 listopada 1920 r.

Refer. Zoll proponuje następujące nagłówki do uchwalonych już artykułów:

Do art. 1, 2 i 3 — tylko: »Osoby«.

Po przedstawieniu zapatrywania Wróblewskiego i oświadczeniu swej zgody przez Łyskowskiego, nagłówek ten uchwalono.

Do art. 4. — »Forma czynności prawnych«. — Przyjęto.

Do art. 5. — »Prawa rzeczowe«. — Przyjęto.

Następnie odczytuje Zoll teksty powyższych art., zmienione stosownie do zapadłych uchwał Sekcji, podkreślając, iż:

1) w art. 2 zamiast słów: »obowiązującego tam, gdzie się znajduje siedziba jego przedsiębiorstwa — referenci wstawili słowa: »obowiązującego w miejscu siedziby jego przedsiębiorstwa«.

2) w art. 3 b., który później oznaczy się jako art. 4, ustęp 1-szy brzmi jak w propozycji Rostworowskiego (art. 3_1 str. 9) — ustęp 2 natomiast zaczyna się od słów: »W razie konieczności...«, kończy się zaś słowami: »...o tyle, o ile idzie o skutki w obrębie państwa polskiego«.

W tem miejscu przypomina Rostworowski, iż na wniosek reprezentanta Min. sprawiedl. »skutki w obrębie państwa polskiego« postawiono jako warunek, i że stosownie do zapadłej uchwały drugi raz (na końcu art.) o skutkach w Polsce mówić nie można, zwłaszcza, że e stto rzecz zrozumiała sama przez się i skutki za granicą nic nas nie obchodzą. Gołąb radzi zmienić stylizację: »o tyle, o ile« na: »jeżeli«.

Stylizację tego artykułu uznano za jeszcze nieustaloną.

Po odczytaniu przez Zolla skorrygowanych tekstów art. 4 i 5, przystąpiono do dyskusji nad: Zobowiązaniami.

Rostworowski przedstawia art. 6—9 (»Projekty« str. 12—19) z motywami.

Referent wykazuje, iż pójść mechanicznie za uchwałami Instytutu dla prawa międzynarodowego nie było tu wskazanem, gdyż Instytut mógł odesłać te kwestje do innych komisyj, podczas gdy nasz ustawodawca musi ją rozwiązać. Temu też celowi odpowiada w swej hipotezie art. 6: to jest sfera z której stronom wyemancypować się nie wolno.

Ale ustawy tam wskazane działają tylko cząstkowo a to: 1) swemi absolutnemi zakazami, o ile istnieją i 2) swymi zakazami szczególnymi, a zatem, o ile jakieś umowy specjalne (o specjalnej treści) są nimi perhoreskowane.

Tych leges cogentes wskazanych jest trzy: lex patriae, lex domicilii i lex solutionis. Jeżeli obywatelstwo, miejsce zamieszkania, lub miejsce wykonania umowy są wątpliwe, odpadają te więzy. Dlaczego je jednak nakładają te właśnie trzy ustawy? Oto dlatego, że to są jedyne ustawy — a za niemi ich państwa — które mogą słusznie wystąpić z pretensją, by ich żądania były postawione i przez obce państwa uwzględnione. W zakresie comitas gentium trzeba się liczyć z intenzywnością i ze słusznością pretensji państwa. Dlatego taki początek art. 6. Wejście w kolizję z temi ustawami nie gwarantuje pewności obrotu, lecz przeciwnie sprowadza jego chwiejność, gdyż każda z trzech wymienionych jurysdykcyj może być właściwą i przeprowadzić swój punkt widzenia. W granicach tych, cząstkowo działających, leges cogentes rozpoczyna się autonomja stron, której poświęcono drugą część art. 6 i całe art. 7 i 8. — Celem drugiej części art. 6 jest skierowanie autonomji stron w pewne łożysko, t. j. wskazanie tych ustaw, wśród których stronom wolno wybierać. (1. Lex patriae stron lub strony, 2. Lex domicilii stron lub strony, 3. Lex loci actus, 4. Lex loci solutionis i 5 Lex rei sitae). Dlaczego te właśnie ustawy? Dlatego, że one się stykają w tym czy owym punkcie z każdym stosunkiem prawnym. Ale dlaczego te tylko? Bo inne ustawy, jako obce stosunkom prawnym mogą chyba być powołane, albo li wyjątkowo, albo przez kaprys lub figiel, tak, że z punktu widzenia praktyki odgrywają rolę znikomą i dlatego nie potrzebują być uwzględnione.

Strony mogą poddać wymienionym ustawom stosunek prawny w sposób wyraźny lub dorozumiany. — Artykuły 7 i 8 regulują dalszy ciąg sfery autonomicznej, a ich ogólną hipotezą jest, że strony nie oznaczyły własciwego prawa. Wtedy wejdzie w życie albo przepis art. 7, albo postanowienie art 8. Między nimi zachodzi różnica metodycznej natury. Podczas gdy art. 7 traktuje sprawy, w ślad za uchwałami florenckiemi, kazuistycznie, to art. 8 reguluje resztę przypadków generalnie. Art. 7 obejmuje sześć przypadków, art 8 natomiast, ujęty ogólnie, daje pewien łańcuch hipotez, starając się na każdą dać odpowiedź. W jego ust. 1 zawarte są cztery hipotezy: trzy doprowadzają do lex domicilii, jedna do lex loci actus; w ustępach 2 i 4: lex loci actus; w ustępie 3: ustawa przedsiębiorstwa Oba artykuły (7 i 8) zawierają tedy wskazówki dla sądu i dla stron — na wypadek nieoświadczenia się ostatnich (jus dispositivum).

W stosunku do dotychczasowego systemu Sekcji dają się tu rozpoznać trzy zmiany. Primo: wysunięcie **n o w e g o** artykułu (jako art. 6) —

artykułu zasadniczego — którego dotąd nie było. Secundo: przesunięcie art. 7 i 8, odpowiadających dotychczasowym art. 6 i 7 na drugie miejsce. Tertio wreszcie: nadanie obu tym artykułom charakteru posiłkowego, w miejsce absolutnego, jaki posiadały poprzednio. Pozatem utrzymano ich brzmienie z drobnemi poprawkami. Oto różnica w konstrukcji prawnej całej materji.

Łyskowski po wyjaśnieniu stanu rzeczy w przedmiocie obrad nad dawnym art. 4 i 6_2, godzi się na wywody i wnioski Rostworowskiego.

Allerhand oświadcza się przeciw dopuszczeniu umowy o stosowanie innego prawa w miejsce właściwego i przeciw jednostronnemu tegoż oznaczaniu. Przeciw projektowi Rostworowskiego zarzuca, że najpierw należy ustalić prawo właściwe dla zobowiązań, a następnie dopiero określić wyjątki i dopuszczalność autonomji stron, jeżeli uzna się ją jako możliwą, bo tylko wyjątkowo zawierają strony umowę o właściwość prawa, a od wyjątku nie można wychodzić w ustawie.

Bezwarunkowo oświadczyć się należy przeciw uznaniu dorozumianej umowy o stosowanie prawa, bo domniemanej woli stron niema, lecz zawsze istnieje tylko wola wyraźna, a jedynie forma jej przejawienia się może być rozmaitą.

Niewłaściwą jest też kodyfikacja art. 6 projektu Rostworowskiego, gdyż ma na względzie prawo niewłaściwe. Jeżeli dopuszcza się umowę o stosowanie prawa, to wprawdzie należy się ograniczyć tylko do pewnych ustaw, tak, jak to czyni projekt, ale nie podobna uznawać umowy za bezskuteczną z powodu, że prawo ojczyste stron, ich domicylu, lub miejsca dopełnienia pozostaje w przepisach bezwzględnie obowiązujących w sprzeczności z prawem umówionem. Prawo ojczyste, domicylu, lub miejsca dopełnienia niema możliwie nic wspólnego z prawem właściwem po myśli art. 7 i 8, i dlatego powinna być obojętną kolizja w przedmiocie postanowień bezwzględnie obowiązujących. Wobec tego proponuje mowca skreślenie wstępnych słów art. 6 w projekcie Rostworowskiego. Jeżeli zaś chce się uwzględnić przepisy bezwzględnie obowiązujące, to chyba tylko postanowić wypada, że »umową o stosowanie prawa innego, w miejsce właściwego, nie mogą być uchylone przepisy bezwzględnie obowiązujące prawa, właściwego w myśl ustawy«.

W razie przyjęcia dopuszczalności autonomji stron, należy też postanowić, że prawo polskie nie może być umową wykluczone, jeżeli jest w myśl art. 7 i 8 właściwem.

W końcu wnosi, aby umowa (wyraźna) skuteczną była tylko wtedy, gdy ją zawarto na piśmie, bo to uniemożliwi przewłokę procesu wskutek badania, czy strony poddały się innemu prawu.

Zoll przedstawia stanowisko Wróblewskiego (str. 8 i n.), bezwzględnego przeciwnika autonomji stron. Sam uważa problem za nad-

zwyczaj trudny, gdyż nigdzie dotąd nie uregulowano zasad prawa międzynarodowego w przedmiocie zobowiązań na podstawie nowszego rozwoju doktryny (nie uczyniła tego także ustawa zaprowadzająca niem. kod. cyw.), a powrót do zasady: locus regit actum nie jest już możliwy. Mamy tu zatem wdzięczne, bo przodujące, zadanie.

Pierwszy swój projekt (patrz Czasopismo prawn. 1920, zeszyt 1—4) oparł na wzorach uchwał florenckich z r. 1908, które jednak nigdzie dotąd nie stały się ustawą, a stać się nią nie mogły dlatego, że nie załatwiły kwestji iuris cogentis, ograniczając się tylko do ius dispositivum. Sam tedy wprowadził przepisy o ius cogens w swej konstrukcji. W art. 4; dopuścił pełną autonomję stron w granicach juris dispositivi — stwierdzoną raz jeszcze w art. 8 zd. główne; w art. 6 i 7 podał przepisy iuris dispositivi, opierając art. 7 prawie dosłownie na uchwałach florenckich; w art. 8 ograniczył w zdaniu pobocznem wolność wyboru stron tem, że sięga ona tylko tak daleko, jak daleko da się uzasadnić słusznemi i zwyczajnemi potrzebami obrotu (ius cogens).

W dotychczasowych uchwałach uznała Sekcja za stosowne zerwać z autonomją całkowicie. Skreśliła art. 4_1, zaś z art. 8 uratował referent zaledwie strzępy (w 2 czytaniu). Skutkiem tego normy art. 6 i 7 siłą faktu zmieniły się z ius dispositivum na ius cogens. Ten stan rzeczy jest niemożliwy i przeciw niemu to zwraca się ostrze krytyki Rostworowskiego, który zmierza głównie do tego, co było punktem wyjścia projektu mowcy. Proponowany przez Rostworowskiego art. 6 ujmuje bardzo ściśle ius cogens w imiesłowie: »Nie uwłaczając...« itd.

Ref. godzi się na to, by autonomję stron skrępować przepisami, unieważniającemi czynności prawne na podstawie legis domicilii i legis solutionis; nie godzi się jednak, by tu wciągnąć także lex patriae, z dwóch przyczyn. Raz dlatego, że dla oceny zobowiązań lex patriae, nie kwalifikuje się jako »punkt zaczepienia« (p. Czasopismo prawn. j. w. str. 61 u dołu) — powtóre zaś dlatego, że nie należy wprowadzać za wiele praw, na podstawie których możnaby unieważniać czynności prawne. Już i tak mamy ich na podstawie legis domicilii i solutionis ewentualnie cztery.

Pacta sunt servanda!

Na zapytanie przewodniczącego oświadczają się obaj referenci przeciw wnioskom i wywodom Allerhanda, podnosząc w szczególności, że wyrażeń: »w sposób wyraźny lub dorozumiany« (domniemany) opuścić nie można, gdyż wola stron przybiera różne formy. Jeżeli stronom, a wzgl. sędziemu, wolno cały stosunek poddać pewnej ustawie, dlaczegoby im nie wolno było uczynić tego i co do fragmentów woli stron?

Doliński podnosi, iż ze stanowiska bezpieczeństwa obrotu mię-

dzynarodowego, importu i exportu, kupiec, wchodzący w stosunki handlowe z zagranicą, musi wiedzieć, jakie prawo ma być zastosowane. Już sama stylizacja art. 8 budzi poważne wątpliwości, tak że dla laika-kupca trudno się będzie w tem zorjentować. Niepewność tę podwyższa jeszcze postanowienie art. 6, a szczytem w tym względzie jest owa »dorozumiana« umowa. Chodzi przecież o to, aby, zanim przyjdzie do procesu, strona mogła się zastosować do jakiegoś prawa. Do sporów merytorycznych dodaje tedy owa stylizacja jeszcze spór o to, jakie prawo jest właściwem. — Wnosi na skreślenie w zupełności słów: »lub dorozumiany« w art. 6, tak, aby tylko wyraźną i to pisemną umową mogły poddać stosunek obowiązkowy pewnemu prawu.

Gołąb nie uważa za właściwe użycia w art. 6 wyrażenia: »zakazy ustawowe«, skoro chodzi tu jedynie o przyczyny bezwzględnej nieważności. Przypomina, iż stosunek publiczno-prawnego zakazu do prywatno prawnej odmowy uznania może być czworakim (Por. Gołąb: Istota ustawowych ograniczeń alienacyj, Kraków 1917 str. 21 n.). Zakaz może mianowicie: 1) nie pociągać za sobą w aferze prywatno-prawnej odmowy uznania dla aktu prawnego n. p. sprzedaż w czasie niedozwolonym; 2) oddziaływać na ową sferę w ten sposób, iż cywilny porządek prawny, licząc się z wysokiem znaczeniem zakazu dla porządku publicznego, wydaje normę o odjęciu lub ograniczeniu skuteczności aktu prawnego, np. aljenacja dobra kośc. bez zezwolenia powołanych władz; 3) odmowa uznania aktu prawnego nastąpić może mimo braku zakazu, z przyczyn naruszenia sfery prywatno-prawnej porządku prawnego, n. p. umowa o darowiznę bez oddania rzeczy, zawarta nie w formie aktu notarjalnego — i 4) odmowa uznania aktu prawnego nastąpić może niezależnie od zakazu, z przyczyn naruszenia sfery prywatno-prawnej porządku prawnego, n. p. w przyp. lichwy. (W ost przypadku widać oddziaływanie sfery prywatno-prawnej na sferę publiczno-prawną). — To też stosunek »zakazu« do »odmowy uznania« określić można. w odniesieniu do aktów prywatno-prawnych, słowami: Prawo publiczne wydaje zakazy, prawo prywatne odmawia sankcji. Gdyby tedy w art. 6 nie użyto słów: »przyczynom nieważności bezwzględnej«, możnaby — zdaniem mowcy — mówić tam jedynie o »postanowieniach bewzględnie obowiązujących«.

Poza tem cały porządek (szyk) art. 6 powinien ulec zmianie: część druga art. powinna być wysuniętą na czoło, część pierwsza — na koniec. W proponowanej przez Rostworowskiego części pierwszej art. 6 powinna być — biorąc rzecz konsekwentnie — uwzględnioną i lex loci actus, o której mowa w części drugiej artykułu. Uwzględnienie to usunęłoby potrzebę powtarzania tych samych leges dwukrotnie w jednym artykule zalecałoby się zatem jako ważny postulat techniki ustawowej.

Słowa: »w sposób wyraźny lub dorozumiany« powinny odpaść

w zupełności, gdyż kwestja, czy umowa przyszła do skutku, jest rzeczą interpretacji. Jak wiadomo, przyjmuje się nieraz t. zw. wolę dorozumianą tam, gdzie o woli stron (w kierunku zawarcia umowy) mowy być nie powinno n. p. przy aktach »zawłaszczających«. Mowca wnosi zatem o skreślenie obu tych słów w art. 6. — Wreszcie pragnęłby zastąpić wyrażenie: »sporządzenia« (czynności prawnej) – wyrażeniem: »przedsiewzięcia«, albo »dokonania«, choćby już z tego względu, że słowo »sporządzenie« dotyczy z reguły pisemnego aktu prawnego, podczas gdy tenże może być »przedsiewzięty«, a wzgl. »dokonany« także ustnie (przez telefon, posłańca itd.).

Proponuje tedy nast. brzmienie art. 6:

»Strony mogą stosunek obowiązkowy z czynności jednostronnej lub z umowy poddać prawu ojczystemu, lub prawu miejsca zamieszkania każdej z nich, jak również prawu miejsca przedsiewzięcia czynności prawnej, wykonania zobowiązania, lub położenia rzeczy — nie uwłaczając jednak przezto poszczególnym przyczynom nieważności bezwzględnej [bezwzględnie obowiązującym postanowieniom] któregokolwiek z tych praw«.

Gdyby z uwagi na wywody Rostworowskiego, ostatnich słów w tej stylizacji nie przyjęto, wnosi ewentualnie na dodanie po słowach »[bezwzględnie obowiązującym postanowieniom]« — słów:

»bądź prawa ojczystego dłużnika, bądź prawa miejsca jego zamieszkania, bądź wreszcie prawa miejsca przedsiewzięcia czynności prawnej, albo wykonania zobowiązania lub położenia rzeczy«.

Trammer: 1) Uważa za logiczniejsze wysunięcie naprzód art. 7 i 8, a nadanie art. 6 znaczenia subsydjarnego — 2) Jako zwolennik autonomji stron w stosunkach obligacyjnych, stwierdza, że potrzebie tej czyni zadość drugie zdanie art. 6, wymieniające te prawa, które w umowach mogą wejść w zastosowaniu w życiu praktycznem. Pierwsze zdanie ogranicza jednak niepotrzebnie umowy, respektując ius cogens legis patriae, która niema z obrotem nic wspólnego — czemu też daje wyraz myśl przewodnia art. 8 Tem samem nie jest trafnem zdanie Gołąba, pragnącego rozszerzenia na zakazy legis loci actus, gdyż umowa nie pozostaje w żadnym związku rzeczowym z miejscem, w którem ją zawarto — miejscem nieraz przypadkowem tylko.

Żądanie Allerhanda, aby zakazać wykluczenia prawa polskiego nie jest słusznem, gdyż potrzeby obrotu stoją temu na przeszkodzie. — Taksamo nie jest słusznem zapatrywanie Dolińskiego, iż należy skreślić wyrazy: »lub dorozumiany« i podkreślić, że umowa musi być sporządzoną pisemnie. Właśnie obrót handlowy, kładący nacisk na brak potrzeby formy, wyklucza formę pisemną.

»Wyraz »zakazy« uważa za trafny, gdyż chodzi tylko o treść umowy.

3) Wniosek Gołąba o zmianę porządku zdań w art. 6 uważa za trafny.

W dalszej dyskusji oświadczył się Cichowicz, stojąc na stanowisku dopuszczenia autonomji stron w granicach możliwości, za projektem Rostworowskiego, a w szczególności za uwzględnieniem legis patriae domicilii i solutionis (ad I część art. 6). Gdyby przyjąć tak szczupłe pojęcie zakazu, jak to czyni Gołąb, trzebaby w art. 6 mówić o postanowieniach bezwzględnie obowiązujących. Miejsce sporządzenia wzgl. dokonania aktu uważa mowca za praktycznie obojętne, nie jest takiem natomiast miejsce wykonania (dopełnienia) zobowiązania. — Łyskowski, oświadczając się w zasadzie za art. 6 w redakcji Rostworowskiego, nie chce jednak pominąć rzuconych w ciągu dyskusji trafnych myśli. Co do pojęcia »zakazów« zgadza się z wywodami Gołąba, podnosząc, że lepiej mówić w ustawie o »bezwzględnych przepisach szczególnych«, choćby już dlatego, że sędzia nie może wchodzić we wszystkie poruszone tu subtelności. Uwagi Allerhanda co do słów »w sposób dorozumiany« uważa za zupełnie trafne — tego rodzaju wyrażenie prowadzi tylko do rabulistyki i kauzyperdji w procesie. Na proponowany jednak przez Allerhanda porządek materji nie zgadza się, gdyż wówczas autonomja stron stałaby się iście iluzoryczną: według koncepcji referentów autonomja ma mieć pierwszeństwo, podczas gdy Allerhand spycha ją na ostatnie miejsce. W końcu zarzuca, że nie można w jednem miejscu mówić o »wykonaniu«, w drugim zaś o »dopełnieniu« zobowiązania. Ostatnie wyrażenie uważa za jedynie odpowiednie. — Na stanowisku Rostworowskiego co do uwzględnienia zakazów legis patriae staje też Konic, podnosząc, że n. p. wedle K. N. nie wolno zawrzeć umowy o przyszły spadek — pominąć tedy prawa ojczystego nie można. Wyrażenie »zakazy« jest odpowiedniem; zakazy zawiera np. prawo o lichwie. Porządek przyjęty przez Rostworowskiego ma, uświęcając autonomję, wyższość nad propozycją Allerhanda. Podzielając zdanie Gołąba co do wysunięcia drugiej części art. 6 na pierwsze miejsce, wnosi jednak, aby z części pierwszej tegoż zrobić osobne tj. drugie zdanie. Stronom nie wolno jednak uwłaczać przez to... itd. — Natomiast Bujak oświadcza się w kwestji porządku materji za propozycjami Allerhanda i Trammera, motywując swe zdanie względem na regułę w obrocie międzynarodowym: poddanie się wyraźne jakiemuś prawu zachodzi tylko wyjątkowo. Powołując się na wywody Petrażyckiego w I czytaniu, zwalcza art. 6 i radzi przywrócić w całej pełni dawny art. 8 w projekcie Zolla. — Parczewski zauważa co do autonomji, że obywatel tutejszy znajdzie się zawsze na dole, zaś na górze gniótł go będzie silniejszy zagraniczny kontrahent. Nasza sytuacja ekonomiczna czyni nas zawisłymi od innych państw, a wobec tego trudno mówić na serjo o autonomji. Argumenty

Gołąba co do »zakazów« nie przekonały mowcy, który jest za utrzymaniem tego zasadniczego terminu, z dodaniem dla większej jasności słów: zakazy, »zagrażające nieważnością umowy«. W tym kierunku stawia też form. wniosek. W końcu popiera wniosek Konica o rozdzielenia art. 6 na dwa zdania, a wzgl. na dwa artykuły. — Za umieszczeniem postan. art. 6 dopiero po art. 8 przemawia Doliński, podtrzymując zresztą swoje poprzednie wywody i wnioski. W końcu zabrali jeszcze głos: Rostworowski, Allerhand i Zoll.

Pierwszy podnosi, iż z współreferentem Zollem nie mogli się pogodzić co do lex patriae, aczkolwiek rzeczą jest pewną, że nie doznamy szacunku dla lex patriae polskiej, jeżeli nie uszanujemy obcej. — Nie wciągnął w art. 6 zakazów lex loci actus, nie chcąc krępować zanadto autonomji stron przez wprowadzenie większej ilości leges cogentes: to kwestja odczucia. — Zgadza się na rozbicie art. 6 na dwa ustępy; za niemożliwą uważa jednak zmianę porządku materji w myśl propozycyj Allerhanda i Dolińskiego. — Wolałby utrzymać wyrażenie »zakaz«, gdyż chodzi mu o podkreślenie energicznego stanowiska trzech państw, wymienionych w części pierwszej art. 6.

Drugi z wymienionych mowców, podtrzymując swe wnioski, przyłącza się do wyrażonego w toku dyskusji żądania, aby umowa o poddanie się innemu prawu zawartą być mogła jedynie na piśmie; wówczas bowiem odpadnie badanie tej kwestji w procesie, jeżeli strony nie przedłożą sędziemu pisemnej umowy. — Dyskusja w przedmiocie ius cogens i ius dispositivum nie jest dla niego zrozumiałą; kwestja może być postawioną tak tylko: czy można uchylić umową przepisy bezwzględnie obowiązujące prawa, które wedle niniejszej ustawy jest właściwe. Odpowiedź na to pytanie nie przedstawia żadnych wątpliwości, wstęp do art. 6 zawiera tedy niezrozumiałe ograniczenie.

Ostatni z mowców wreszcie oświadcza się na poszczególne wywody i wnioski następująco: 1) Jest przeciwny formie pisemnej dla prorogatio legis, jako niedającej gwarancji w kierunku, o który chodziło wnioskodawcy Dolińskiemu. Wielkie przedsiębiorstwa wydrukowałyby kontrakty, w których będą się kryły postanowienia, obowiązujące słabszych ekonomicznie. Tego referent woli nie wywoływać; 2) Zgadza się na propozycję Gołąba o skreślenie słów: »w sposób wyraźny lub dorozumiany«, jako w ustawie zbytecznych; 3) Co do zakazów popiera wniosek Parczewskiego, gdyż chodzi tu o przyczyny bezwzględnej nieważności co do treści, nie zaś co do formy, zaczem wyrażenie »zakaz« z proponowanym dodatkiem przedstawia się jako ciaśniejsze. 4) Co do lex patriae stoi na stanowisku liberalnem (Bujak). Mnożenie leges cogentes równa się tu krępowaniu wolności stron: lex patriae może być powodem zaczepienia umów nieraz w sposób rabulistyczny, a nadto oderwaną jest

od obrotu. Mowca konceduje więc jedynie ograniczenie się tu do lex domicilii i solutionis.

Przed głosowaniem podnosi przewodniczący: 1) że osobiście nie jest za odrzuceniem legis patriae i 2) że dyskusja co do »zakazów« nie wyjaśniła jeszcze dostatecznie rzeczy, a już sam fakt, że refer. Zoll zgadza się na proponowane dodatki do tego wyrażen,a, wskazuje na jego słabośc. Zastrzega sobie zatem ewentualne zmiany przy ostatecznej redakcji.

Następnie poddaje przewodniczący pod głosowanie:

1) Kwestję, czy za podstawę dalszego głosowania wziąć artykuł 6 w dzisiejszej propozycji (Rostworowskiego, do której w zasądzie przystąpił Zoll)?

Uchwalono. Temsamem odpadła kwestja powrotu do dawnej redakcji

2) Czy należy użyć wyrażenia: »zakaz«.

Uchwalono 7 głosami contra 6. Temsamem upadły propozycje na użycie wyrażeń: »przyczyny nieważności bezwzględnej«, tudzież »postanowienia bezwzględnie obowiązujące«.

3) Czy do wyrażenia: »zakazy« dodać słowa: »zagrażające nieważnością umowy« (wniosek Parczewskiego). — Uchwalono.

4) W głosowaniu nad ilością leges cogentes:

a) upadł wniosek Allerhanda (5 głosów pro),

b) następnie przyjęto w szczególnem głosowaniu nad każdą z leges z osobna: lex patriae, lex domicilii i lex loci solutionis;

c) nie przyjęto: lex loci actus.

5) Wniosek Allerhanda, iż prawo polskie nie może być umową wykluczone — upadł.

6) Wniosek Gołąba o skreślenie słów: »w sposób wyraźny, lub dorozumiany« uchwalono.

7) Wniosek Konica o rozbicie art. 6 na dwa zdania przyjęto. Wskutek tego przyjęto też porządek tych zdań, zaproponowany przez Gołąba.

8) Co do porządku artykułów 6 i nast.:

a) porządek zaproponowany przez Rostworowskiego upadł;

b) przeniesienie art. 6 na koniec — uchwalono.

Zoll zastrzega sobie powrót do tegoż art. po przedyskutowaniu art. 7 i 8.

Sekretarz Sekcji: *St. Gołąb.*

Prezes Sekcji: *Wł. L. Jaworski.*

PROTOKÓŁ

z dziewiętnastego posiedzenia Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, odbytego w dniu 24 listopada 1920 roku w Poznaniu pod przewodnictwem Wł. L. Jaworskiego.

Obecni: jak w protokole z dnia 22 listopada 1920 r.

Rostworowski przedstawia art. 7 swego projektu z motywami (P. »Projekty« str. 17—19), podnosząc, że sformułowanie punktu 3-go a wzgl. użyte tam słowa: »dla umów, zawieranych w handlu cząstkowym« zawdzięcza Wróblewskiemu.

Zoll przedstawia wnioski Wróblewskiego (»Uwagi«, str. 9), konstatując, że jego żądanie ad punkt 7 art. 7 uwzględniono już w II czytaniu. Sam oświadcza się za brzmieniem art. 7 wedle propozycji Rostworowskiego.

Cichowicz wyraża obawę popadnięcia w sprzeczność, gdyż punkt 2 art. 7, który — jego zdaniem wypadałoby skreślić, stanowi ius dispositivum, podczas gdy w art. 5_3 (por. wyżej) przyjęto lex rei sitae jako ius cogens. Referent Rostworowski wyraża swą ewent. zgodę na to, aby rozszerzyć jus cogens w art. 6 atoli tylko co do nieruchomości, podnosi jednak, iż kwestja ta wymaga dokładniejszego jeszcze rozważenia. W tym samym duchu przemawia refer. Zoll, oraz Konic i Łyskowski — wszyscy wskazując na iunctim tej kwestji z kwestją »zakazów« z art. 6. Natomiast Bujak podnosi in formali, że na wczorajszem posiedzeniu uchwalono przedewszystkiem dyskusję nad art. 8, jako nad zasadą; wnosi zatem o zawieszenie dyskusji nad art. 7 i przejście do art. 8 (według projektu Rostworowskiego).

Po wyjaśnieniach przewodniczącego, wykazuje Trammer, iż art. 5 odnosi się do formy nabycia lub zniesienia praw rzeczowych, stanowiąc dla tych przyp. lex rei sitae jako ius cogens. Natomiast zwykłe obligacje, dotyczące nieruchomości, jak n. p. najem lub dzierżawa, podpadają pod ustęp drugi art. 7, który postanawia regułę dla tych właśnie przypadków. Z interpretacją Trammera godzi się Zoll, broniąc potrzeby postan. art 7_2, i podnosząc przeciw Bujakowi, iż lepiej naprzód powziąć uchwałę co do grup specjalnych a następnie dopiero przejść do reguły generalnej — co odpowiada wymaganiom metody indukcyjnej.

Cichowicz wnosi, aby w punkcie 2-gim art. 7 dodać po słowach: »...przedmiotem są« — słowa: »prawa nierzeczowe, odnoszące się do...« (nieruchomości), poczem przewodniczący dochodzi do wniosku, iż trzeba art. 7_2 utrzymać z motywów, przytoczonych przez Trammera, znajdując jednak zarazem postanowienie, któreby odpowiadało myśli Cichowicza. Allerhand, podzielając zdanie Trammera, wykazuje, iż art. 7_2 ma na celu unormowanie kwestji umów obligacyjnych, dążą-

cych do przyszłego przeniesienia nieruchomości, przeciw której to teorj występuje Konic ze stanowiska K. Nap. Bujak domaga się poddania swego wniosku formalnego pod głosowanie, uważając kwestję za zasadniczą, podczas gdy Rostworowski (do którego wywodów przyłącza się Zoll) występuje przeciw burzeniu zaproponowanego porządku, w którym wysunięto naprzód ramy, t. j. jus cogens, na drugiem miejscu postawiono autonomję stron, na trzecim dopiero jus dispositivum. Zasady autonomji nie można spychać na miejsce podrzędne. Łyskowski, konstatując zgodę na to, aby dla umów o nieruchomości zapewnić lex rei sitae, zarzuca, iż art. 7 (zd. 1) tego nie czyni i żąda załatwienia naprzód kwestji »zakazów« z art. 6.

Przewodniczący poddaje pod głosowanie wniosek Bujaka, aby przerwać obrady nad art. 7 i przystąpić obecnie do art. 8. Wniosek ten upadł. Następnie proponuje przewodniczący, aby załatwić obecnie art. 7 z wypuszczeniem na razie punktu 2, co do którego porozumią się jeszcze obaj referenci i złożą na nast. posiedzeniu sprawozdanie. Parczewski sądzi, że tam, gdzie w grę wchodzą nieruchomości, musi być zastosowane prawo polskie. Umowa n. p. o kupno lasu na wyrąb nie może podlegać innemu prawu, gdyż jest »związaną« z terytorjum polskiem. W art. 7_2 zamiast słów »są przedmiotem« proponuje: »odnoszące się do« (nieruchomości).

Przewodniczący oświadcza, że kwestja porządku dotyczących artykułów zostanie załatwioną później; jeżeli zapadnie uchwała, że art. 8 ma być wzięty na początek, wówczas wstęp (zd. 1) art. 7 ulegnie zmianie. Na wniosek Bujaka odracza też przewodniczący głosowanie nad tym wstępem.

W głosowaniu uchwalono kolejno punkty: 1, 3, 4, 5 i 6 art. 7. Punkt 2-gi pozostał na razie w zawieszeniu.

Co do punktu 7 art. 7 podnosi Parczewski, że przy poprzedniem czytaniu proponował inną redakcję i że tej propozycji (v. Protokoły I str. 83) nie rozstrzygnięto jeszcze. Zwracą uwagę na umowy zawierane przez obcych agentów z naszymi »obieżysasami«. Interesy naszych robotników muszą być przytem zagwarantowane. Konic uważa tę myśl w zasadzie za słuszną, podnosi jednakże, że i odwrotnie zagraniczne przedsiębiorstwa wykonują u nas operacje, wówczas zaś przepis tego rodzaju zwróciłby się przeciw naszym robotnikom. Po wyjaśnieniu Parczewskiego, że chodzi mu o tych, którzy za granicę wychodzą na roboty, zabiera głos przewodniczący, przypominając, że wprawdzie przedmiotem obrad jest projekt pierwotny (Glass, Konic, Zoll), że jednakowoż tam, gdzie refer. Zoll zgadza się z propozycjami Rostworowskiego, przedmiotem narad stają się eo ipso ostatnie propozycje, do których można stawiać poprawki, a wzgl. wnioski na zmianę. Łyskowski wy-

raża wątpliwość, czy stylizacja Parczewskiego zapewni ochronę naszym robotnikom. Jeżeli wychodzą za granicę — chcemy, aby ich tak traktowano jak robotników tamtejszych i dlatego mowca zaleca utrzymanie redakcji Rostworowskiego. Zoll zaznacza. że punkt 7 art. 7 nie jest obecnie ius cogens, co osłabia w całej pełni ostrze wniosku Parczewskiego przeciw pierwotnemu tekstowi. Nie byłoby wskazanem podstawić tu coś innego jako ius dispositivum, gdyż rację ma Łyskowski, iż interesom naszych robotników odpowiada, aby podlegali n. p. francuskiemu prawu służbowemu; wówczas też będzie dla nich jasnem, jakie mają prawa i obowiązki.

Allerhand pragnie rzecz ująć ze stanowiska praktycznego. Jeżeli nasz przedsiębiorca przyjmie obcego robotnika, zastosowane będzie prawo nasze. Jeżeli zaś nasz robotnik wyjedzie na roboty za granicę, prawie nigdy nie dojdzie u nas do procesu. Francuskiego przedsiębiorcy nie nie skarży się przecież w Polsce. Mowca uważa redakcję Rostworowskiego za odpowiednią.

Parczewski pragnie wystosować do przeciwników swego wniosku zapytanie: Przedsiębiorca ma siedzibę n. p. w Niemczech, a u nas wykonywa tylko jakąś robotę pojedyńczą; jakie prawo wejdzie wówczas w zastosowanie? Zagraniczne, tu bowiem jego przedsiębiorstwo niema stałej siedziby! Mowca uważa to za rażącą anomalję.

Reprezentant Min. sprawiedl. Müller zarzuca, że mówi się tylko o »umowach o pracę«, a nie wspomina o pracownikach, mimo, że chodzi tu o stosunki między pracodawcami a pracownikami n. p. przy przedsiębiorstwach budowlanych, wiertniczych itd. Pragnąc połączyć jedno z drugiem, proponuje stylizację: Dla umów o pracę, zawieranych z pracownikami przez przedsiębiorców« itd.

W odpowiedzi Parczewskiemu podnosi Zoll, że przedsiębiorstwo, o którem wspomniał, musi tu mieć pewną siedzibę, a gdy tak się rzecz ma, wejdzie w zastosowanie tylko i wyłącznie prawo polskie (art. 8_8 w proj. Rostworowskiego).

Parczewski, uważając propozycję reprezentanta Min. sprawiedl. za słuszną, uogólnia swój wniosek w nast. sposób: »Dla umów, zawieranych z pracownikami... itd.« — jak w »Protokołach« I str. 83.

Cichowicz podziela również zapatrywanie reprezentanta Minist. sprawiedl. — sądzi jednakowoż, że troska jest zbyteczną, bo kwestja ochrony robotniką stanowi dzisiaj jus cogens, tak, iż wykluczoną jest tu samowola przedsiębiorcy.

Referenci: Zoll i Rostworowski godzą się na propozycję reprezentanta Min. sprawiedl., natomiast Bujak, nawiązując do przemówienia Cichowicza, podnosi, iż ze względu na znaczenie ustawodawstwa socjalnego i fakt, że Liga narodów powzięła już w tym kierunku

uchwały, obawy Parczewskiego są płonne. Wniosek referenta Min. sprawiedliwości uważać należy tylko za redakcję ściślejszą.

Till proponuje nast. zakończenie punktu 7 art 7: »...prawo miejsca, w którem robota ma być wykonaną«, uważając, iż stylizacja ta rozwiązałaby wszystkie wątpliwości

Po otwarciu przez przewodniczącego dyskusji nad tym wnioskiem, podnosi Trammer jego niepraktyczność, zaś Zoll, iż wniosek ten sprzeciwia się założeniom podstawowym, gdyż lex loci solutionis nie wprowadziła Sekcja jako jus dispositivum; uchwalenie wniosku Tilla byłoby tedy odchyleniem się od głównej, t. j. kierowniczej myśli.

Przewodniczący poddaje pod głosowanie trzy wnioski:

1) iż dla umów z punktu 7 art. 7. — z dodaniem tamże słów: »z pracownikami« — właściwem jest prawo miejsca, w którem przedsiębiorstwo ma swą siedzibę;

2) iż w tych przyp. właściwą jest lex loci actus i

3) » » » » » lex loci solutionis.

W głosowaniu: przeszedł wniosek pierwszy (1).

Rostworowski przedstawia następnie art. 8 swego proj. z wyłuszczonemi tamże motywami, dodając jednakże w ustępie pierwszym tego art. po słowie: »umowy« — słowa: »obustronnie zobowiązującej«. Zgadza się z życzeniem Zolla, aby ustęp 4 postawić na trzeciem miejscu zaś ustęp 3 na czwartem.

Cichowicz, Łyskowski i Bujak wnoszą, aby przy zobowiązaniach obustronnych ustanowić właściwem prawo obowiązujące w miejscu dopełnienia umowy, a zatem w przypadkach, w których miejsce świadczenia dla każdej ze stron jest inne, należy też dla każdej z nich stosować inne prawo (P. »Uwagi« Łyskowskiego: do art. 6_2, w dawnej redakcji, str. 2 i nast.). Temsamem odpadłaby tu lex loci contractus, wzgl. prawo państwa, w którem mieszka strona, przyjmująca ofertę. Łyskowski jednak, po wyjaśnieniach w toku dyskusji, chce dodać do wniosku, proponowanego w tej mierze w swej broszurze na str. 5 słowa: »o ile chodzi o jej obowiązki« — tak, że wniosek jego brzmi obecnie:

»Gdy zobowiązanie jest obustronne, właściwem (jest) dla każdej strony, o ile chodzi o jej obowiązki, prawo miejsca, w którem jest obowiązaną do świadczenia«.

Allerhand jest zdania, że w kwestji właściwości prawa powinno tu rozstrzygać miejsce zamieszkania zobowiązanego, a nie miejsce dopełnienia umowy, gdyż w ten sposób możnaby uzyskać stosowanie prawa zagranicznego i jurysdykcję władz zagranicznych. Mowca popiera wniosek referenta.

Zoll przedstawia wnioski Wróblewskiego (ad dawny art. 6

p. »Uwagi« tegoż, str. 8), konstatując, że proponowana tam redakcja staje się, wobec uchwał zapadłych ad art. 4, już dziś bezprzedmiotową. Zamiast mówić raz o czynnościach jednostronych, drugi raz o umowach, możnaby jednak za wzorem Wróblewskiego mówić o czynnościach prawnych w ogóle (z odróżnieniem zobowiązań jedno — i obustronnych). Refernet zgadza się też na wniosek Wróblewskiego, wyszczególniony w punkcie 2 b) broszury. — Na wywody i wnioski Cichowicza i Łyskowskiego podnosi: O ile chodzi o kwestję ważności aktu — rozstrzygać musi bezwzględnie tylko lex loci actus. Pozatem wątpliwą jest praktyczna korzyść z przyjęcia tu legis loci solutionis, a wzgl. dwóch takich leges, gdyż orzeczenia Sądu Rzeszy nie dają w tym względzie zadawalniających wyjaśnień. Wykazuje na przykładach, iż zerwanie z jednolitością prawa mogłoby tu wywrzeć ujemne skutki. Dlatego radzi pozostać przy uchwale, powziętej w I czytaniu, godząc się na zmiany proponowane przez Rostworowskiego, ze względu na jasność przepisu. Co najwyżej, chcąc iść, jak można najdalej w ustępstwie dla wnioskodawców, zgodziłby się na nast. dodatek:

»Gdy zobowiązanie jest obustronne, a chodzi o obowiązki stron, właściwem jest dla każdej strony prawo tego państwa, w którem mieszka«.

Na to godzą się: Cichowicz i Łyskowski.

Doliński uważa formułę Łyskowskiego za niebezpieczną dla naszego importu, gdyż w ten sposób poddalibyśmy się całkowicie obcemu prawu. Podczas gdy Niemcy miały rozgałęziony export, my na długie lata mieć będziemy przeważnie import. Jeżeli n. p. miejscem wykonania będzie Gdańsk, weszłoby w zastos. prawo niemieckie. Mowca zwraca się w dalszym ciągu przeciw poprawkom proponowanym w broszurze Wróblewskiego (punkt 2 b); jeżeli kupiec kupuje klejnoty dla żony, nie można mówić o obrocie handlowym. Co najwyżej zgadza się na poprawkę: »w jego obrocie handlowym« (»Miejscem zamieszkania kupca w jego obrocie handlowym ...itd.«).

W dalszej dyskusji wyraża wątpliwość Bujak co do proponowanego dziś dodatku Łyskowskiego. Ze stanowiska logiki prawniczej stał i stoi na stanowisku, że wobec faktu, iż przyczyna (cel) stosunku obowiązkowego tkwi w jego dopełnieniu, miejsce dopełnienia powinno decydować w zasadzie przy wszystkich zobowiązaniach. Gołąb występuje stanowczo przeciw tej argumentacji. Logiki prawniczej niema, istnieje tylko jedna logika (formalna). Rozstrzygającemi muszą być zawsze momenty natury rzeczowej, a wzgl. potrzeby obrotu, od których bezkarnie i bez należytej przyczyny odbiegać nie wolno. Refer. Rostworowski zwraca uwagę na potrzebę dania tu przepisu jasnego i praktycznego. To skłoniło referenta Zolla, że wybrał lex domicilii, odstępując od niej tylko wtedy, gdy nie dała się przeprowadzić, (kiedy miejsca zamieszkania

ustalić nie można). Ze względu na obrót niema tu miejsca dla legis loci solutionis. Na tem samem stanowisku stoi też Doliński, podnosząc, iż względy polityki handlowej są tu najlepszą wskazówką dla kodyfikacji, nawet choćby się miało poświęcić jurysterię.

Bujak, godząc się zasadniczo z Cichowiczem i Łyskowskim, chce pójść dalej jeszcze i proponuje w miejsce całego art. 8 (Rostworowskiego) następujące sformułowanie:

»Zobowiązania z umów i czynności jednostronnych podlegają prawu państwa, w którym zobowiązania te mają być dopełnione«.

Przeciwko temu wnioskowi występują referenci: Rostworowski i Zoll, podnosząc, iż 1) wnioskodawca chce zmiany całego systemu przez usunięcie legis domicilii, a wprowadzenie legis l. solutionis; 2) wprowadza bez potrzeby dwa różne prawa, wobec możliwości istnienia dwóch miejsc wykonania — i 3) iż lex l. solutionis prowadzi do niemożliwych konsekwencyj, gdy chodzi o ważność aktu (por. wyżej przemówienie Zolla).

Przewodniczący poddaje pod głosowanie:

1) Wniosek Bujaka — upadł.

2) Wniosek Rostworowskiego, zaakceptowany przez Zolla, z tem zastrzeżeniem, iż kwestja wstępu tego art. będzie rozstrzygniętą później, po ustaleniu porządku artykułów, normujących zobowiązania:

a) Ustęp 1 szy (z wyjątkiem wstępu) uchwalono;

b) Dodatek, proponowany przez Cichowicza i Łyskowskiego upadł (6 głosów pro, 6 gł. contra, przewodniczący dyrymował contra).

c) Ustęp 2-gi wniosku Rostworowskiego przyjęto;

d) Ustęp 3-ci wniosku Rostworowskiego, z zaakceptowaną przez obu referentów zmianą stylistyczną Dolińskiego uchwalono. (Propozycja Wróblewskiego upadła).

e) Ustęp 4-ty wniosku Rostworowskiego przyjęto.

Przewodniczący otwiera następnie dyskusję nad sprawą porządku uchwalonych artykułów, a wzgl. nad kwestją reasumcji uchwały, zapadłej w tym względzie na posiedzeniu Sekcji w dniu 23 listopada 1920 roku.

Rostworowski, nawiązując do swych poprzednich wywodów, podkreśla, że chodzi tu nie tylko o kwestję z dziedziny estetyki, ale o cały tok rozumowania. Na początku powinno być ustalone to, czego nie wolno; dalej wysunięto sprawę autonomji — dogmat prywatnego prawa międzynarod. Dopiero gdyby strony z autonomji nie czyniły użytku, wchodzą w zastosowanie przepisy art. 7 i 8 subsydjarnie. Gdyby się utrzymała uchwała Sekcji co do porządku artykułów, trzebaby rzecz przerobić w zupełności.

Przeciwko tym wywodom podnosi Allerband (por. jego prze-

mówienie w prot. z 23/II 1911 r.), że ustawa powinna najpierw postanowić jakie prawo ma być stosowane (art. 8); potem dopiero znajdzie się w niej miejsce dla wyjątków od zasady (art. 7). a jeśli wogóle stronom zezwala się na umowę o stosowanie obcego prawa, trzeba zamieścić na końcu postan art. 6. Porządek proponowany przez referentów wywraca rzecz na opak, stawiając na czele umowę, a spychając ustawę na dalsze miejsce Trudności redakcyjnych w przedmiocie zmiany porządku tych artykułów, nie widać wcale, bo chodzi tylko o zmiany stylistyczne.

Zoll zarzuca, iż przedmowca nie docenia istotnej treści omawianych artykułów. Ius cogens wysunięte w proj. Rostworowskiego na czoło, jako ramy, możnaby ostatecznie przesunąć na koniec, ale na inne jeszcze zmiany żadną miarą zgodzić się nie można. Autonomja musi iść naprzód, poczem dopiero jus dispositivum.

Doliński sądzi przeciwnie, że chodzi tu o kwestję inną: o stosunek reguły do wyjątku. Przeciwko referentom podnosi, iż sędzia będzie 1°. loco szukał, czy niema umowy (domniemanej), a dopiero potem zastosowałby przepisy, które Sekcja uważała za regułę. Mowca popiera wniosek Allerhanda. Za nim przemawia też Bujak, gdyż biorąc rzecz logicznie, ustawa musi najpierw coś unormować, zanim powie, że stronom wolno rzecz unormować inaczej Natomiast refer. Zoll i Rostworowski podnoszą, że kto stoi na stanowisku wolności umawiania się, musi przepis, normujący ją, wysunąć na czoło Również Till, wskazując, że chodzi tu przecież o zobowiązania z umowy, nie pochwala przewrotu porządku. proponowanego przez Allerhanda i Dolińskiego. wszędzieby może skoncedował taki przewrót, ale nie tu, gdzie chodzi o umowę, która jest regułą.

W odpowiedzi na to zarzuca Doliński, że nie chodzi tu wcale o umowę obligacyjną, lecz o umowę co do stosowania pewnego prawa. Natomiast Gołąb wykazuje, że stanowisko zajęte przez referentów, odpowiada wszelkim prawidłom logiki formalnej. Na stanowisku referentów stoi też przewodniczący, gdyż ustawodawca ma się przedewszystkiem wsłuchać w to, czego chce społeczeństwo. Umowa musi iść przodem wola stron ma być na pierwszem miejscu, a dopiero potem przychodzi z pomocą ustawodawca.

Po przemówieniach Dolińskiego i Allerhanda, z których pierwszy zaznacza, że jest także zwolennikiem autonomji, ale tam tylko, gdzie strony wyraźnie coś powiedzą (gdzie to będzie wykazanem ponad wszelką wątpliwość), zaś drugi podkreśla, iż ważną jest tu jedynie kwestja, jakie prawo ma być stosowane (oznaczenie prawa), co trzeba odróżnić ściśle od treści prawa zabrał jeszcze głos Bujak, powołując się na »Protokoły« (I str. 81), jako na dowód, iż wspólnie z Trammerem stanęli na gruncie nieograniczonej autonomji stron; wniosek refer. uważa

za reakcyjny, a ze względów techniki ustawowej podtrzymuje propozycję Allerhanda.

Przewodniczący poddaje pod głosowanie:

1) Kwestję reasumcji uchwały, powziętej co do porządku art. 6—8 na posiedz. z dnia 23/11 1920 r.

Reasumcję uchwalono.

2) Czy przyjąć porządek tych art., proponowanych przez referentów.

(Uchwalono (6 głosów pro, 6 głosów contra — dyrymował przewodniczący).

3) Uchwalono następnie wstęp (zd. I) art. 7 (poczem referent Zoll zastrzegł sobie tu wolną rękę w przedmiocie ostatecznej stylizacji.

4 Również uchwalono wstęp art. 8.

Rostworowski przedstawia art. 9 (p. jego »Projekty« str. 19), wspominając przytem o propozycjach Wróblewskiego co do stylizacji tego art. (p. »Uwagi« Wróblewskiego, str. 9).

Allerhand proponuje dodatek do tego artykułu:

»Nie można jednak podnosić roszczeń, które według prawa polskiego nie są uzasadnione« — podnosząc, że o ile chodzi o występki, prawo angielskie przyjmuje zasadę lex fori. Zoll wyjaśnia, że kwestja ta była już przedmiotem dyskusji, w której przyjęto tu lex delicti commissi. — Następnie wywiązała się dyskusja na temat znaczenia wyrażenia »faktów« (prawnych), użytego w tym art. Gołąb proponuje zastąpienie tego wyrażenia, przyjętem pojęciem naukowem, »zdarzenia prawne«, podnosząc, że w art. 9 pod »innemi zdarzeniami prawnemi« rozumieć należy i występki (delicta) i te wszystkie działania, w których skutki prawne następują nie z woli stron, lecz ex lege, wobec czego w art. 9 zbyteczne byłyby też słowa »z występków«. Wyrażenie: fakt prawny przetłomaczone jest żywcem z języków obcych, podczas gdy w nauce polskiej mamy doskonałe polskie określenie: zdarzenia prawne (Till, Wróblewski, Zoll), którego nam pomijać nie wolno. Zupełnie błędnie podniesiono w poprzedniej dyskusji (Protokoły I str. 78), że wyraz zdarzenie równoznaczny jest z francuskim: accident; ostatnie słowo odpowiada bowiem naszemu »wypadkowi«. Taksamo błędnie starano się wykazać, że w wyrażeniu »zdarzenie« mieści się coś jednorazowego: wybuch Wezuwiusza n. p, trwający przez czas dłuższy, jest przecież także zdarzeniem. Przeciwko temu występują Parczewski i Konic. Pierwszy zarzuca, że wyrażenie »zdarzenie prawne« nie jest ogólno polskiem i że nie używali go w szczególności ani Okolski, ani Holewiński. Wyraz: »fakt« pragnie zamienić na »czyn«. Ustęp 2 art. 9 uważa za zbędny i wnosi o jego skreślenie. Drugi z mowców podnosi, że w art. 9 chodzi o zobowiązania powstające »bez umowy«, radzi zatem użyć takiego określenia. Gołąb i Zoll wyjaśniają, że chodzi tu nietylko o zobo-

wiązania. powstające »bez umowy«, lecz i o zobowiązania, które powstają nie drogą jednostronnej czynności prawnej.

W końcu zabrali jeszcze głos Trammer i Zoll. Pierwszy występuje przeciw dodatkowi, proponowanemu przez Allerhanda, albowiem, gdy raz powstało zobowiązanie, musi być oceniane według tego prawa, według którego powstało. Oświadcza się tedy za przyjęciem art. 9 w brzmieniu, proponowanem przez referentów, nie uważając skreślenia ustępu 2-go tegoż za wskazane. Drugi mowca wykazuje, że ustępu 2 opuścić nie można, gdyż wbrew przyjętej zasadzie, iż zdolność ocenia się wedle legis patriae — zdolność odpowiadania za czyny bezprawne poddano legi delicti commissi: chodzi tu o odpowiedzialność osobistą, a ustęp 1-szy art. 9 nie obejmuje kwestji tej zdolności.

Przewodniczący poddaje pod głosowanie:

I w przedmiocie ustępu 1-go art. 9:

1) wniosek Konica (»zobowiązania powstające nie z umów«, albo »bez umowy«) — wniosek ten upadł.

2) wniosek Wróblewskiego (»inne zobowiązania«) — upadł.

3) wniosek Parczewskiego (»z występków i z innych czynów«) — upadł.

4) wniosek Gołąba (»z innych zdarzeń prawnych«) — uchwalono.

(W toku głosowania postawiony wniosek Bujaka: »z występków i z innych zdarzeń prawnych« — nie wszedł wobec tej uchwały pod głosowanie).

5. Dodatek Allerhanda (j. wyżej) upadł.

II W przedmiocie ustępu 2-go art. 9:

Wniosek o skreślenie tego ustępu upadł; ustęp ten przyjęto w całości.

[W następstwie powyższego głosowania przyjęto tedy cały art. 9 wedle propozycji referentów, ze zmianą jedynie słów ustępu 1-go: »z występków i z innych faktów« — na słowa: »z innych zdarzeń prawnych«].

Sekretarz Sekcji: *Stanisław Gołąb.*

Prezes Sekcji: *Wł. L. Jaworski.*

PROTOKÓŁ

z dwudziestego posiedzenia Sekcji prawa cywilnego Komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, odbytego w dniu 25 listopada 1920 r. w Poznaniu pod przew. Wł. L. Jaworskiego.

Obecni: jak w protokole posiedzenia Sekcji z dnia 22 listopada 1920 r.

Przebieg: Refer. Zoll odczytuje teksty art. 6—9 proj. ustawy o prawie międzynarod. pryw., zmienione odpowiednio do zapadłych uchwał Sekcji.

Trammer zwraca uwagę na okoliczność, że przy utrzymaniu brzmienia uchwalonych art 6, 7 i 8 powstaje wątpliwość, czy zastrzeżenia, dotyczące ius cogens w art. 6, odnoszą się tylko do przypadków, gdy strony korzystały z autonomji, przyznanej im art. 6, czy także do przypadków, objętych artykułami 7 i (zwłaszcza) 8. Uchwalone brzmienie przemawia za pierwszą alternatywą, co prowadzi do konsekwencji, że strony będą bardziej ograniczone, gdy skorzystają z autonomji (bo aż 3-ma prawami), niż gdy wejdzie w zastosowanie ustawa (jednem prawem). Sprawa ta wymaga wyjaśnienia, a ewent. nawet rozstrzygnięcia przez głosowanie.

Parczewski i Konic wykazują wadliwość stylizacji artykułu 6, w szczególności zaś niewłaściwy szyk wyrazów, i wnoszą o rozbicie tego artykułu na dwa artykuły, gdyż nie wpłynie to ujemnie na uwydatnienie jus cogens.

Łyskowski. zgadza się w zasadzie na sformułowanie art. 6, atoli — zdaniem jego — dopuszczenie autonomji stron idzie tu za daleko; w szczególności nie powinno się jej rozszerzać na »prawo miejsca sporządzenia czynności prawnej lub wykonania zobowiązania«, gdyż przez to może łatwo nastąpić infiltracja obcego prawa do Polski.

Przewodniczący stwierdza, że nie wszyscy jednakowo pojmują zakres zastosowania ius cogens; w szczególności podniósł Trammer, iż zakazy z art. 6 odnoszą się także do przypadków z art. 7 i 8. Gdyby wniosek ten przyjęto w głosowaniu, godzą się referenci, aby to uwydatnić w tekstach art. 7 i 8, celem usunięcia wszelkich wątpliwości.

W głosowaniu: przyjęto wniosek na rozbicie art. 6 na dwa artykuły i na uwydatnienie, iż ius cogens dotyczyć ma także sytuacyj, przewidzianych art. 7 i 8. — Nową stylizację przedstawią referenci na nast. posiedzeniu Sekcji.

Refer. Zoll zwraca uwagę na zmianę, dokonaną w punkcie 2 art. 7, zmianę, pozostającą w związku z rewizją art. 5. Art. 5 przyjmuje zasadę: lex rei sitae co do posiadania i praw rzeczowych (a zatem o ile chodzi o treść prawa własności, zastawu itd., ograniczenia tych praw etc.). Lex rei sitae dotyczy dalej wszystkich zdarzeń prawnych, wskutek których nabywa się, zmienia lub umarza bezpośrednio prawa rzeczowe. Wszystko to mieści się implicite w ustępie 1 art. 5 (cały zatem modus acquirendi). Lex rei sitae wejdzie też bezwarunkowo w zastosowanie, gdy chodzi o samą formę dotyczących czynności prawnych. Pozostaje jednak do rozwiązania subtelna kwestja, jak traktować titulus tam, gdzie odrywa się od modus acquirendi, gdy więc np. kupuje ktoś klejnoty, aby je wywieść do Paryża. Powstaje ztąd nie skutek rzeczowy, lecz obowiązek przeniesienia rzeczy. Referent jest zdania, że titulus ten, jako źródło stosunku obowiązkowego, podlegać musi przepisom o zo-

bowiązaniach (art. 6–9), tam też musi być przewidzianą norma co do nieruchomości. Wprowadzono jednak wyjątek w art. 5 w odniesieniu do titulus w przedmiocie nieruchomości, położonych w Polsce, atoli tylko o tyle, o ile chodzi o formę czynności prawnych; co do innych warunków — a zatem co do treści — wejść ma w zastosowanie nie prawo polskie, lecz postanowienia art. 6—8. W razie zgody Sekcji na to zapatrywanie, należy je uwydatnić przez odpowiednie zmiany stylistyczne.

Refer. Rostworowski podnosi, iż chodzi tu o jasność, o ułatwienie zadania sądom i stronom. W ustępie 3 art. 5 (w »Projektach« Rostworowskiego odpowiada mu ustęp 4, p. str. 11—12) wstawił refer. Zoll słówko: »także«, co nie przyczynia się bynajmniej do jasności. Lex rei sitae uwzględniono w art. 5, 6, 7_2 i 14, nie jest zatem zlekceważoną wcale. Co się tyczy umów odróżniamy takie, które wywołują wszelkie zmiany w prawach rzeczowych, i takie, które ich nie wywołują, lecz rodzą np. obowiązek wynagrodzenia szkody etc. Co do pierwszych załatwia sprawę dostatecznie art. 5, co do umów drugiego typu proponują obecnie referenci, aby na nie rozszerzyć postanowienie zawarte w punkcie drugim art. 7. (o ile tedy chodzi o nieruchomości).

Allerhand: Nie możemy w odniesieniu do nieruchomości, położonej w Polsce, stosować obcego prawa. Ta kwestja jest jasną. Chodzi jednak o to, jakie prawo ma stosować nasz sędzia, gdy zawarto umowę o nieruchomość, położoną za granicą. Oczywiście znowu prawo, które dotyczy nieruchomości. I w doktrynie i w praktyce przyjęto jednak, iż orzeczeń władz obcych, dotyczących nieruchomości, uwzględniać nie należy (nie mają być wykonywane), czy chodzi o prawa rzeczowe, czy obligacyjne. — Mamy zatem tylko postanowić o właściwości prawa polskiego dla naszych nieruchomości, zbytecznem zaś jest normowanie właściwości prawa dla nieruchomości, leżących za granicą. Gdybyśmy jednak par force chcieli ją normować, to z istoty rzeczy musielibyśmy przyjąć znowu lex rei sitae. Ponieważ na posiedzeniu wczorajszem uchwalono możność poddania się innemu prawu (autonomja z art. 6), przeto w konsekwencji dwaj cudzoziemcy mogliby w zawartej w Polsce umowie o nieruchomość tutejszą poddać się prawu obcemu. Tego dopuścić nie można i dlatego mowca wnosi o uchwalenie dodatku od art. 7_2: »O ile chodzi o nieruchomość, położoną w Polsce, wykluczonem jest poddanie się obcemu prawu«.

Rostworowski wyjaśnia, że chodzi tu o kwestję inną: Czy wolno oderwać umowę od przeniesienia? Rerefent nie widzi dostatecznej przyczyny, dlaczegoby w przypadku, przytoczonym przez Allerhanda, kwestji ważności umowy obligacyjnej nie można traktować odrębnie.

Parczewski podziela zapatrywanie Allerhanda; w imię zasady

suwerenności terytorjum państwa polskiego, wykluczonem jest prawo obce, o ile chodzi o nieruchomości, położone w Polsce.

Trammer przemawia za wnioskiem referentów: Jeżeli się nie narusza tego. co się przedstawia jako prawo rzeczowe, można — co do ważności obligacji — poddać się prawu obcemu. Niema też niebezpieczeństw (na które zwracał uwagę Allerhand) w kwestji wykonalności wyroków, gdyż wyroki sądów obcych w sprawach, które dotyczą tutejszych nieruchomosci nie są wykonalne; mimo to kwestje-te mogą być, jako wpadkowe, rozpatrywane w państwie, w którem leży nieruchomość.

Refer. Zoll podkreśla, iż w przedmiocie nieruchomości, położonych w Polsce, musi być zachowaną in puncto formy prawo tutejsze — co do treści jednak zbytecznem, a nawet szkodliwem byłoby krępować strony w ich obligacyjnych umowach wbrew comitas gentium.

Na tem samem stanowisku stoi też Konic, wykazując, iż w razie zaakceptowania zakazów, uniemożliwiających nawet obligacje (p. nadto art. 35: l'ordre public!), umowy nie będą wcale przychodzić do skutku.

Po ponownem przemówieniu Allerhanda, który stara się wykazać, że unormowanie wedle art. 7_2 proj. pozostałoby martwą literą — podnosi Cichowicz, iż chciałby iść jeszcze dalej niż Allerhand: O ile chodzi o prawa rzeczowe (choćby na ruchomościach), powinno być wszędzie stosowane tylko nasze prawo. Cała umowa, dotycząca praw rzeczowych, nie śmie wykraczać przeciw temu prawu. Tu już ustaje autonomja i nie można rozdzielać titulus od rzeczowego prawa.

Łyskowski zwraca uwagę, iż rozróżnienie między titulus a modus, którem operują referenci, zarzuca się coraz bardziej. Podzielając zapatrywanie Cichowicza, pragnie w art. 7_2 podnieść wyraźnie, iż »umowy, która dotyczy nieruchomości, położonej w Polsce, nie wolno poddać właściwości innego, niż polskiego prawa«.

Zoll wyjaśnia, iż w pewnych granicach musi być ta różnica uznaną. Kod. cyw. austr. odróżnia titulus i modus. Wedle K. Nap. — mimo zasady, że przez kontrakt przechodzi własność — o ile idzie o genus, nie o species, odrywa się titulus od modus. Różnica ta istnieje i w prawie cyw. niem. Refer. uzasadnia bliżej potrzebę punktu drugiego art. 7.

Gołąb przypomina istniejącą w prawie pryw. niemieckiem różnicę pomiędzy »rozporządzeniem«, a »zobowiązaniem się«. Pierwsze działa bezpośrednio na pewien »przedmiot«, powodując przeniesienie, obciążenie, zmianę lub zniesienie prawa Drugie działa tylko na przyszłość, przygotowując dopiero rozporządzenie przedmiotem. Pojęcie »rozporządzenia« nie jest identycznem z pojęciem »kontraktu rzeczowego« albo »rzeczowej czynności prawnej«, gdyż jego przedmiotem może być nietylko prawo rzeczowe, ale i obligacyjne n. p. odstąpienie pretensji. Przeciwko temu pojęciu i wogóle rozróżnianiu »rozporządzenia« od

»zobowiązania się« wytoczył najsilniejsze argumenty Wendt (Archiv civ. Pr. 89, str. 431 n.), jednakowoż pozostał słusznie ze swem zdaniem odosobnionym, skoro sam kod. cyw. niem. stara się oba te pojęcia ściśle odróżnić od siebie. — Różnicę powyższą trzeba mieć na oku, skoro ustawa polska o prawie pryw. międzynarodowem ma być dostosowaną do obowiązujących dzisiaj praw w Polsce. Ponadto uwzględnić też trzeba że pojęcie »alienacji« może być użyte w ustawie w trojakiem znaczeniu: 1) jako czynność prawna, skierowana ku przeniesieniu, obciążeniu, zmianie lub zniesieniu prawa, bądź bezpośrednio, bądź dopiero w przyszłości (znaczenie najobszerniejsze); 2) jako czynność prawna, skierowana tylko bezpośrednio do przeniesienia, obciążenia, zmiany lub zniesienia prawa, bądź wreszcie 3) jako czynność prawna, skierowana bezpośrednio wyłącznie do przeniesienia prawa na drugą osobę (znaczenie najszczuplejsze). Austr. kod. cyw. używa wyrażenia »alienacja«, bądź w znaczeniu pod 1), bądź w znaczeniu pod 2) — kod. cyw. niem. tylko w znaczeniu pod 3). Z tym stanem nauki i ustawodawstwa muszą się liczyć autorowie pol. ustawy o prawie pryw. międzynarodowem (Por. Gołąb: Istota ustawowych ograniczeń alienacyj, 1917, str. 58 i nast.).

Trammer wskazuje na konieczność zatrzymania postanowienia art. 7_2, gdyż inaczej powstałaby luka; brakłoby bowiem przepisu, wedle jakiej ustawy oceniać należy prawa obligacyjne, odnoszące się do nieruchomości n. p. umowę najmu — dzierżawy nieruchomości. — Po przemówieniach Parczewskiego i Łyskowskiego, z których pierwszy wykazuje na przykładach praktycznych, że niezgodna z prawem tutejszem umowa, której przedmiotem jest nieruchomość, położona w Polsce, musi być nieważną w całości, zaś drugi domaga się poddania pod głosowanie pytania, czy należy umowę o nieruchomość w Polsce poddać wyłącznie polskiemu prawu — przystąpiono do głosowania.

Przewodniczący oświadcza, że odpowiednio do przebiegu dyskusji odróżnić trzeba: 1) Titulus, 2) Modus acquirendi i 3) Kontrakty najmu i dzierżawy (Trammer). Przy każdej z tych trzech grup głosowanie odbędzie się osobno nad formą, a osobno nad treścią.

Ad 1. Pytanie, czy w kwestji formy tytułu praw rzeczowych na nieruchomościach w Polsce — ma być wyłącznie stosowaną lex rei sitae?

Uchwalono wszystkiemi głosami contra 1.

Pytanie czy w przedmiocie treści tytułu praw rzeczowych na nieruchomościach w Polsce — ma być wyłącznie stosowaną lex rei sitae?

Uchwalono.

Ad 2. Uchwalono tożsamo i co do treści i co do formy

Ad. 3. Uchwalono, iż tak co do formy, jak co do treści, mają zastosowanie zasady ogólne (art. 6 7).

Refer. Zoll przedstawia tekst art. 8 z dwoma zmianami w ust. 1, z których druga jest merytoryczną.

Refer. Rostworowski niema nic przeciw przyjęciu kryterjum domicilii oblata. Trzeba jednak przewidzieć coś na przypadek, jeżeli się go ustalić nie da. »Miejsce zawarcia umowy« nie wystarcza, bo może być rzeczą wątpliwą, gdzie jest to miejsce.

Ostateczne ustalenie tekstu odłożono do następnego posiedzenia.

Ref. Zoll przedstawia tekst art. 9.

Parczewski uważa ustęp 2 za zbędny, gdyż podpada on już pod ust. 1-szy artykułu.

Gołąb, czyniąc zadość wyrażonemu życzeniu kilku członków sekcji, wnosi o dodanie w ust. 2 słów: »z występków« (i z innych zdarzeń prawnych etc.).

Uchwalono.

Refer. Rostworowski przedstawia art. 10 i nast. (»Prawa małżeńskie«; p. tegoż »Projekty«, str. 20 i nast.).

Allerhand wnosi o skreślenie ustępu 2 i 3 artykułu. Ogólna klauzula zastrzegająca jest już w art. 35 i ona wystarcza. Zamieszczenie klauzuli szczególnej doprowadzi do tego, że nie będzie można wiedzieć, co podpada pod nią, a co pod art. 35. Skoro się na wstępie nakazuje stosować lex patriae, trzeba też wysnuć konsekwencję, t. j. trzymać się jej bezwzględnie. Treść proponowanej klauzuli szczególnej, odpowiadająca konwencji haskiej — nie musi odpowiadać naszym stosunkom. Niewłaściwem jest też w projekcie określenie niektórych przeszkód. I tak w punkcie 5 mowa jest o przeszkodach »natury religijnej«. Pod takie pojęcie może podpadać każda przeszkoda, nawet impotencja. Trzeba tedy powiedzieć jasno, co jest przeszkodą natury relig., a względnie wymienić, które z przeszkód tu należą. Konwencja haska wymienia tu tylko: disparitas cultus, wyższe święcenia i uroczyste śluby zakonne — do tych więc tylko przeszkód należy się ograniczyć, o ileby się wogóle przyjęło szczególną klauzulę zastrzegającą. — Dalej nieokreślonem jest w projekcie, w jakim stopniu ma być uwzględnianą przeszkoda pokrewieństwa i powinowactwa. Przeszkody cudzołóstwa, dziś uchylanej powszechnie, nie powinno się uwzględniać wcale, a to w myśl tendencji, że cudzołożnik właśnie powinien się ożenić z kobietą, z którą dopuścił się cudzołóstwa. — Nieścisłem i niejasnem jest także określenie »nieusuwalności« w drodze dyspenzy; w prawie austr. n. p. niewie nikt na pewno, które z przeszkód są, a które nie są, usuwalnemi przez dyspenzę. (We Francji dają dyspenzy od imp. ligaminis). Nie powiedziano dalej w projekcie, kto jest powołanym do udzielania dyspens; może się zatem zdarzyć, że nasze władze orzekną o dyspenzie, a następnie nie uwzględni tego orzeczenia sędzia, wychodząc z założenia, że nie były do tego po-

wołane. Wynikną stąd znów niejasności i trudności. Cudzołostwo należy do przeszkód »usuwalnych«, zatem projekt, wymieniając je w punkcie 2 art. 10, popada w oczywistą sprzeczność, której usunięcie wymaga zupełnego skreślenia postanowienia o cudzołostwie. — Do punktu 4 wnosi dodatek: »prawomocnem orzeczeniem nie rozwiązany«.

Refer. Zoll godzi się na wstawienie w ustęp 1 artykułu »renvois«, pod warunkiem jednak utrzymania dotychczasowej stylizacji art. 35. W ogólności zgadza się na propozycje Rostworowskiego — z jedną tylko uwagą: trudno dawać nam przepisy dla małżeństw, zawieranych przed konsulami państw obcych Po wyjaśnieniach jednak Rostworowskiego, akceptuje i w tej mierze jego stanowisko, aby wydać zakazy nietylko dla naszych władz, ale i dla władz konsularnych w Polsce. — Przeciwko wywodom Allerhanda podnosi, że skreślenie art. 10 absolutnie nie jest wskazane, choćby ze względu na »kauczukowość« art. 35; w tak ważnej kwestji nie możemy odstępować od reguł konwencji haskiej, do której przecież przystąpimy.

Konic zwraca się również w zasadzie przeciw wnioskom Allerhanda, przyjmując stanowisko referentów. Stojąc jednak na gruncie praw, obowiązujących w Rzeczypospolitej, nie chce tu uwzględniać cudzołostwa. Słowa: »w drodze dyspenzy« w art. 10, zapożyczone są z prawa kanonicznego; ponieważ jednak istnieją też inne — niechrześciańskie — wyznania, wnosi, aby te słowa zastąpić sformułowaniem ogólniejszem: ...jedna z następujących »bezwzględnych przeszkód nieważności małżeństwa«.

Gołąb wykazuje: 1) że każda norma prawna może być skierowaną tylko do osób jej podlegających, nie może być zatem nigdy skierowaną do władz obcych, nie podlegających suwerenności państwa polskiego, chyba, że chce się ją z góry pozbawić znaczenia praktycznego, (osłabianie siły norm prawnych); 2) Wnosi na skreślenie w ust. 3 art. 10 słów »zakazu co do« jako zupełnie zbytecznych, i na zastąpienie wyrazu »skutkuje«, słowem: »powoduje« (Wróblewski).

Parczewski, uwzględniając dziś obowiązujące w Polsce prawa, wskazuje, iż przeszkody natury religijnej w prawach tych istnieją i dlatego odpowiednią jest redakcja Rostworowskiego. W kościele wschodnim np. nie wolno się żenić po przekroczeniu lat 80-ciu. Słowa: »nieusuwalnych w drodze dyspensy« można skreślić, bez szkody dla istniejącego stanu prawnego. — Ustęp 3 art. 10 ogranicza zanadto przypadki, w których nastąpić ma nieważność. Wnosi o skreślenie tam słów »pod Nr. 4 i 5«, a względnie zastąpienie ich słowami: »co do wszystkich przeszkód tu wymienionych«.

Rostworowski, odpowiadając poszczególnym mowcom wykazuje: 1) iż na całym zachodzie znanem jest pojęcie dyspenzy; chodzi tu

przecież o cudzoziemców tylko, a słownictwo międzynarodowe niema w tej mierze żadnych wątpliwości. Wyrażenie, przyjęte w projekcie jest nadto o wiele jaśniejszem, niż wyrażenie: »przeszkoda bezwzględna«. 2) W ustępie 3-cim mowa tylko o przeszkodach pod nr. 4 i 5, gdyż konwencja haska stanęła na stanowisku, że inne zakazy są tylko natury administracyjnej. Za dalekiem tedy byłoby posuwanie się aż do nieważności, tem więcej, że konwencja chciała tu wogóle nieważność wykluczyć, a uwzględnienie jej co do przeszkód nr. 4 i 5 uznano za najdalszą koncesję. 3) Zakaz, wydany obcym władzom konsularnym, ma rację bytu, gdyż można wymusić dla niego posłuszeństwo.

Bujak jest za skreśleniem ust. 2 i 3 art. 10, odwołując się do swego wniosku, postawionego w I czytaniu (Protokoły I str. 44), za którym oświadczył się m. i. Petrażycki. Stanowisko refer. uważa za szowinistyczne; konwencja haska stoi na stanowisku poszanowania wszystkich praw, a pozostawia tylko wentyl dla takich państw, które nie mogą zdobyć się na liberalizm. — Na wypadek utrzymania ust. 2 i 3 w głosowaniu: 1) uważa dodatek o dyspenzie za poprawę tekstu i 2) pragnie przywrócenia pierwotnego brzmienia wniosku Zolla w przedmiocie ograniczenia zakazu zawierania małżeństw jedynie »przed tutejszemi władzami«, z uchyleniem tedy takiego zakazu, o ile chodzi o małżeństwa, zawierane przed obcemi władzami konsularnemi (Por. poprzednio wywody Zolla i Gołąba).

Marek oświadcza się również za wnioskami Allerhanda i Bujaka, zwracając uwagę na stronę praktyczną kwestji. Prawo małżeńskie osobowe zadecyduje o całym szeregu przeszkód, usuwając wiele z nich; w następstwie tego trzebaby zmieniać prawo międzynarodowe prywatne. Lepiej tedy pozostawić rzecz sędziemu, który ma zresztą otwartą furtkę w przepisie art. 35 proj.

Zoll wyjaśnia, iż chodzi tu o to, aby nie czynić gwałtu ludziom, mającym pewne poczucie religijne — aby nie wnosić zarzewia walki. Na tem właśnie stanowisku stoi konwencja haska. Nie można narzucać funkcjonarjuszom duchownym aby dawali ślub tam, gdzie wedle przepisów kościelnych jest niedopuszczalny. Rzecz inna, gdy w całem państwie zostanie wprowadzoną instytucja ślubów cywilnych.

Parczewski, nawiązując do wywodów Marka, podnosi, że nieraz zachodzi konieczność zmiany starego prawa przy wprowadzeniu nowego w życie. Chodzi tu tylko o samo zawieranie ślubu; jeżeli pominiemy w ustępie 3 artykułu przeszkody, wymienione pod 1—3, damy wówczas przywilej cudzoziemcom, którzy w tych przypadkach ślub otrzymają.

Rostworowski podnosi w odpowiedzi na poszczególne wywody, iż: 1) w art. 10 nie chodzi wcale o stanowisko szowinistyczne. Szacunek powinien być okazywany wszystkim; konwencja haska stanęła na sta-

nowisku: nie narzucać innym państwom swego poglądu, lecz szanować ich suwerenność. To jest respekt dla cudzych zapatrywań — na tem polega liberalizm, aby drugim także zostawić wolność. 2) Art. 10 nie wprowadza nic nowego, uchwalono go już w zasadzie w poprzedniem czytaniu; obecnie refer. nie wprowadził wcale in merito pogorszenia sytuacji. 3) Gdy po wejściu w życie nowego kod. cyw. polskiego, odpadnie szereg przeszkód małżeńskich, to i w ustawie o pryw. prawie międzynarod. odpadną one eo ipso. Kwestja ta nie pociąga tedy za sobą najmniejszych nawet wątpliwości.

T r a m m e r: Wnioskodawcy, którzy chcą skreślić 2 i 3 ustęp art. 10, powołują się na postan. art. 35. Ale wówczas powstałyby kwestje, jak daleko — w granicach ostatniego przepisu — dopuścić l'ordre public. Tym wątpliwościom zapobiega właśnie art. 10_{2-3}. Kolizjom między ustawami duchownemi a cywilnemi (Zoll), nie zapobiegnie to jednak; duchownego w b. Królestwie Pol. nie można n. p. zmusić do udzielenia ślubu cywilnego. Wyrażenie »nieusuwalnych w drodze dyspenzy« (przeszkód) uważa za łagodzące rzecz; jest tedy za jego pozostawieniem.

M a r e k, nie czyniąc refer. zarzutu nieobjektywności i nie wątpiąc, że postanowienia 2 i 3 ust. art. 10 nie wywołają walki, uważa jednak, iż art. 35 jest wystarczający; zresztą jeżeli ma braki, można je usunąć i udoskonalić ten przepis. Sędzia pójdzie tu niewątpliwie z postępem nauki i kodyfikacji w państwie. Co się tyczy zakazu do władz konsularnych, cóżby pomyślał cudzoziemiec o państwie polskiem w razie odmówienia mu ślubu przez konsula po myśli ust. 2 art. 10? Cudzoziemiec będzie się wówczas żalił w Londynie lub Paryżu. Z demokracjami Zachodu nie pójdziemy wtedy ręka w rękę.

P r z e w o d n i c z ą c y poddaje pod głosowanie:

1) ust. 1 art. 10 zdanie główne — u c h w a l o n o;

2) wniosek o skreślenie ust. 2 i 3 art. 10 — wniosek u p a d ł (4 głosy pro);

3) ustęp 2 aż do słów: »ważnego małżeństwa«, atoli z opuszczeniem na razie słów: »nieusuwalnych w drodze dyspenzy — u c h w a l o n o (10 głosów pro);

4) Dodatek: »nieusuwalnych w drodze dyspenzy« — u c h w a l o n o (8 głosów pro;

5) Dodatek po słowie »w Polsce« — »przed tutejszemi władzami — u c h w a l o n o (7 głosów pro);

8) W głosowaniu nad poszczególnemi przeszkodami:

a) przeszkodę pod Nr. 1 p r z y j ę t o (contra 1 głos). Wniosek Allerhanda o określenie tej przeszkody: »pokrewieństwo i powinowactwo w linji prostej, a pokrewieństwo tylko w drugim stopniu linji bocznej« — u p a d ł;

b) przeszkodę pod l. 2 — skreślono;

c) » » » 3 — przyjęto (12 głosów pro);

d) » » » 4 — przyjęto; dodatek Allerhanda: »prawomocnem orzeczeniem nie rozwiązany« upadł (sześć głosów pro, sześć contra — dyrymował przewodniczący contra, gdyż rzecz jest sama przez się zrozumiałą);

e) przeszkody natury religijnej (l. 5) uchwalono pozostawić (6 głosów pro, 6 głosów contra — przewodniczący dyrymował za pozostawieniem).

W kwestji wyszczególnienia tych przeszkód (wniosek Allerhanda), uchwalono również głosem dyrym. przewodniczącego wyszczególnić pod l. 5: disparitas cultus, imp. ordinis i votum solemne.

f) W głosowaniu nad ust. 3 art. 10 oświadczyło się również 6 głosów za a 6 głosów przeciw połączeniu zakazu z nieważnością; przewodniczący dyrymował tu na korzyść wykluczenia nieważności.

Trammer podnosi, że ta kwestja (wykluczenia nieważności) musi być wyraźnie rozstrzygniętą w ustawie.

Obaj referenci uważają, że rzecz ta rozumie się sama przez się, i że wystarczy w tym względzie wzmianka w motywach ustawy.

St. Gołąb. *Wł. L. Jaworski.*

PROTOKÓŁ

z dwudziestego pierwszego posiedzenia Sekcji prawa cyw. Komisji Kodyf. Rz. Pol. odbytego w dniu 26 listopada 1920 r. w Poznaniu pod przewodnictwem Wł. L. Jaworskiego.

Obecni: jak w protokole z dnia 22 listopada 1920 r. z wyjątkiem p. Marka.

Przebieg: Refer. Zoll przedstawia zmienioną redakcję art. 5, 6, 7, 8, 8 b, 9 i 10 proj.

Do art. 10 wnosi Trammer, aby w ust. 3 dla jasności (wobec użytego w ust. 2 słowa: »niewolno«) dodać przepis: »Przekroczenie tych zakazów nie powoduje nieważności małżeństwa«. Uchwalono.

Refer. Rostworowski przedstawia art. 11 z motywami (p. tegoż »Projekty« str. 20 n., 24), dodając, iż ref. Zoll, zgadzając się na proponowany obecnie ust. 2, pragnie zamienić tam wyraz: »ustawy« na »prawo«.

Allerhand proponuje nast. dodatek do art. 11: »Obywatel polski winien zawrzeć małżeństwo w formie przepisanej według prawa polskiego; jeżeliby jednak forma ta nie była znaną w miejscu zawarcia małżeństwa, wystarczy forma w tem miejscu obowiązująca«.

Przeciwko temu dodatkowi występuje Trammer, uważając go za niesłuszne ograniczenie tut. obywateli; sam wnioskodawca zresztą przewiduje, że zagranicą może tutejsza forma zawarcia małż. nie być znaną.

Również Cichowicz występuje przeciw wnioskowi Allerhanda, pochwalając zaakceptowanie w projekcie zasady: locus regit actum i podkreślając, że na tem samem stanowisku uszanowania dla formy, obowiązującej w państwach innych, stoi też ustawa niemiecka (por. art. 11 i 13 ust. ost. ustawy zaprowadz. kod. cyw. niem.).

Konic podnosi, że, o ile chodzi o cudzoziemców, pierwotna redakcja (Protokoły I str. 85, art. 11) była liberalniejszą i zupełnie wystarczającą. Mowca domaga się skreślenia słów: »poza granicami Polski« w ust. 2 art. 11.

Refer. Rostworowski, zwalczając propozycje Allerhanda i Konica, wykazuje, że ich uwzględnienie byłoby znacznem osłabieniem zasady: locus regit actum. Warunek co do lex patriae ma charakter zupełnie wyjątkowy i dlatego Sekcja (w poprzedniem czytaniu) niesłusznie go zrównała. Na zasadzie terytorjalnej opierają się tu wszystkie państwa, uznając tylko wyjątek co do formy małżeństw swych obywateli, zawieranych zagranicą.

Łyskowski i Bujak wykazują natomiast, że treść ust. 2, proponowanego obecnie, mieści się już w pierwotnym art. 11 i oświadczają się za wnioskiem Konica, gdyż brak uzasadnienia logicznego dla słów: »poza granicami Polski«.

Przewodniczący poddaje pod głosowanie:

1) art. 11 z wypuszczeniem słów: »poza granicami Polski« — uchwalono;

2) słowa: »poza granicami Polski« — uchwalono;

3) wniosek Allerhanda — upadł.

Refer. Rostworowski przedstawia art. 12—14 (p. »Projekty«, str. 26 i nast.). Ust. 2 art. 12 uważa za potrzebny, ustęp 3 za niezbędny.

Allerhand oświadcza się stante concluso, t. j. po przyjęciu legis patriae, której był przeciwny, za ścisłą redakcją Rostworowskiego.

Zoll przedstawia uwagę Wróblewskiego ad art. 12, godząc się na jego poprawkę. — Co do ust. 3, przyznaje lukę w dawnej redakcji, chciałby jednak ustęp ten wystylizować inaczej: »Mimo zmiany obywatelstwa ustawowy ustrój majątkowy małżonków podlega nadal ojczystemu prawu męża z czasu zawarcia ślubu, jeżeli małżonkowie przez układ majątkowy nie postanowią inaczej«. Co się tyczy ust. 2, podnosi, że wynika on już z ust. 1 i dlatego należy do motywów, albo do komentarza, ale nie powinien znajdować się w ustawie, w której nie można zamieszczać ustępów interpretacyjnych, rozrywających nadto systematyczny związek przepisów ustawowych.

Cichowicz oświadcza się ad ust. 3 art. 12 za dodatkiem Zolla, gdyż małżonkowie cudzoziemcy mogą chcieć tu mieszkać stale, powinniśmy im tedy dopomóc do zmiany ustroju majątkowego, jeżeli sobie

tego życzą; przez to okazują bowiem, że chcą pozostać w Polsce (asymilacja). W prawie międzynarod. trzeba uważać takie rozwiązanie kwestji za konieczne (art. 15 u. zapr. k. c. n.). Mowca pragnie dodać do ust. 3 w propozycji Rostworowskiego nast. zdanie: »lecz wolno im zmienić go układem, choćby wedle właściwego ich prawa ojczystego zmiana nie była dozwoloną. Prawo takiej zmiany mają także obcokrajowcy, którzy w Polsce mają miejsce zamieszkania«.

Zoll wyjaśnia, że nie należy dyskutować o możliwości zmiany prawa, gdyż w tym kierunku panuje zgoda powszechna, lecz nad tem, czy ust. 2, dający się wydedukować z ust. 1, ma być w art. 12 zamieszczony (por. wyżej).

Gołąb przemawia za pouczeniem prawnem, zawartem w ust. drugim. W tak trudnej ustawie i w tak skomplikowanych stosunkach i warunkach, niepodobna uniknąć przepisów, rozwijających bliżej myśl ustawodawcy; jeżeli tylko uczynią ją jaśniejszą, już eo ipso spełnią swe zadanie, wobec którego z istoty rzeczy ustąpić muszą wszelkie względy natury formalnej.

Parczewski zajmuje stanowisko przeciwne. Prawodawca nie ma uczyć sędziego. Nadto ust. 2 mógłby być nawet szkodliwym, zwłaszcza wobec ustępu 1 zd. 1. Nie można wyrywać jednej kwestji z pośród innych, gdyż wówczas powstaną u sędziego wątpliwości. dlaczego wyrwano tę jednę tylko. — Z przypadków, któreby miały podpadać pod zd. drugie ust. 1 art. 12, mowca nie zdaje sobie sprawy. Co się tyczy ustępu 3, wystarczającą i odpowiedniejszą pod względem językowym jest redakcja Rostworowskiego, w której jednak zbyteczne są 2 wyrazy: »sama przez się« i »jednak«. Z ust. 2 wyrugować należy słowo »każdoczesne«, zamiast którego możnaby wstawić: »w każdym razie«. Wreszcie lepszem wyrażeniem jest »umowa«, niż »układ«.

Allerhand podnosi w kwestji porządku zamieszczenia omawianych przepisów, iż najpierw powinien iść ust. 1 art. 12, zaś po nim ustęp 3, gdyż przepisy te wiążą się logicznie z sobą. Ust. 2 art. 12 należy do art. 13 który obejmie wówczas kwestje dopuszczalności i skutków układów majątkowych małżeńskich. Ustęp 2 art. 12 uważa za konieczny ze względu na nabyte prawa drugiego małżonka i na ewentualne prawa wierzycieli.

Przewodniczący zwraca się do wnioskodawców o wyjaśnienie, czy ustęp 1 art. 12 dotyczy tylko ustawowego stosunku majątkowego małżonków?

Rostworowski wyjaśnia, że ustęp ten ma znaczenie ogólne, odnosi się zatem i do układów majątkowych małżeńskich. Wobec tego i ustęp 2 ma swoje znaczenie, ze względu na wielką trudność materji. Co do ust. 3 w obecnej redakcji Zolla, zarzuca, iż nowa ojczyzna może

nie pozwalać na zmianę ustawowego ustroju majątkowego, nie można więc wprowadzać takiego postanowienia zapomocą słówka: jeżeli. — Słowo: »jednak« w ustępie 3 jest potrzebne dla zaznaczenia przeciwieństwa między tym ustępem, a ustępem 2 — Nie wyrywa się też tutaj żadnego fragmentu, lecz ogarniamy całość stosunków małżeńskich; przyjęcie samego tylko ustępu 3 byłoby właśnie »wyrwaniem« z całości.

Przewodniczący: W ust. 1 zd. 2 słowa: »stosunek ich« odnoszą się — wobec brzmienia ustępu 3 — tylko do stosunków osobistych i majątkowych umownych, bo dla ustawowych jest reguła osobna! Wniosek taki nakazuje wyciągnąć logika. — Nadto wyjaśnić trzeba, co znaczą w ustępie 3 słowa: »sama przez się«, które dają do myślenia, że umową można zmienić ustrój majątkowy małżonków.

Rostworowski potwierdza, iż zgodnie z zapatrywaniem przewodniczącego sama zmiana obywatelstwa nie wpływa na zmianę ustawowego ustroju majątkowego, atoli umowa może postanowić inaczej.

Przewodniczący wobec tego konstatuje, że wyrażenie »sama przez się« jest w ust. 3 potrzebne (por. wyżej wnioski Parczewskiego).

Bujak podnosi, że 1) w ustępie 1 przewidziano przypadek, gdy jeden z małżonków zmienił obywatelstwo, podczas gdy ustęp 3 obejmuje także przypadek, gdy je zmienili oboje małżonkowie i 2) może zajść ewentualność, iż państwo, którego obywatelstwo przyjęto, normuje rzecz odmiennie od art. 16 u. zaprow. k. c. n., nakazując stosować do nowego obywatelstwa swój ustawowy ustrój majątkowy. Temu przeszkodzić mają właśnie na celu słowa: »sama przez się«.

Zoll wykazuje, że: 1) ust. 1 odnosi się do wszelkich stosunków osobistych i majątkowych, bez względu na to, czy ich źródłem umowa, czy ustawa; 2) wyrażenie »sama przez się« nie jest dość jasnem. Jeżeli małżonkowie Niemcy staną się Francuzami, ustawowy ustrój majątkowy nie ulegnie przezto jeszcze zmianie, chyba, że strony zawrą układ w tym względzie. Mowca wyraził to słowami: »jeżeli małżonkowie inaczej nie postanowią« — czy mogą (lub nie mogą) postanowić inaczej, to kwestja prawa wewnętrznego; 3) wprowadzanie przepisów interpretacyjnych uważa nadal za niewłaściwe; jeżeli tego potrzeba, można w zd. 1 ust. 1 dodać słowo: »każdorazowemu« (prawu ojczystemu). Przeciw ustępowi drugiemu przemawia: a) zarzut zepsucia porządku (systemu), w którym po zasadzie ogólnej (ust. 1) następować powinien wyjątek od niej (w proj. Rostworowskiego ustęp 3; por. dawny ustęp 2 art. 12), w końcu zaś kwestje układów majątkowych małż. (art. 13); — b) wprowadzenie reguły interpretacyjnej wywołuje wrażenie, że tam, gdzie jej niema, trzeba rzecz rozumieć inaczej; strony mogłyby zatem operować argumentem a contrario we wszystkich innych kwestjach.

Allerhand proponuje nast. brzmienie dotyczących artykułów: (Nagłówek): »Stosunki osobiste między małżonkami.

Art. 12: Stosunki osobiste małżonków podlegają ich prawu ojczystemu. Jeżeli małżonkowie należą następnie do państw różnych, wówczas ocenia się ich stosunek według prawa tego państwa, do którego poprzednio należeli wspólnie.

(Nagłówek): Stosunki majątkowe między małżonkkmi.

Art. 13: Ustawowy ustrój majątkowy podlega ojczystemu prawu męża z czasu zawarcia ślubu. Zmiana obywatelstwa nie wpływa na zmianę ustawowego ustroju majątkowego małżonków.

Art. 13 a: jak ustęp 2 art. 12 w proj. Rostworowskiego.

Art. 13 b: jak art. 13 proj. Rostworowskiego«.

Cichowicz prosi o wyjaśnienie sprzeczności pomiędzy ust. 1 art. 1, w którym mowa o prawie ojczystem małżonków zamiast »męża« jak być powinno i jak jest w ust. 3.

Zoll wyjaśnia, iż prawo ojczyste męża jest normalnie prawem ojczystem żony i dlatego przyjęto tę normalną premisę. Jednakowoż małżonkowie mogą się później rozejść i na ten wypadek przewidziano postanowienie w zd. 2 ust. 1. Układ maj. małż. może jednak być zawartym jeszcze przed ślubem, a wtedy prawa ojczyste małżonków są różne. — W razie uchwalenia proponowanego przez Rostworowskiego ustępu 2, wnosi, aby przychylić się do wniosku Allerhanda in puncto porządku artykułów

Przewodniczący zwraca się ponownie do referentów o wyjaśnienie nast. kwestyj: 1) Zoll godzi się, aby w zd. 1 ust. 1 dodać słowo »każdorazowemu«. Ale proponowany przezeń ustęp 3-ci mówi co innego, zaczem wobec powyższego dodatku staje się niezrozumiałym. 2) Proponuje Zoll ustęp 3-ci w brzmieniu: »Mimo zmiany obywatelstwa ustawowy ustrój majątkowy małżonków podlega nadal ojczystemu prawu mężu z czasu zawarcia ślubu, jeżeli małżonkowie przez układ majątkowy małżeński nie postanowią inaczej«. Otóż niewiadomo, czy chodzi tu o układ z chwili zawarcia małżeństwa, czy późniejszy, a niejasność w tym względzie potęguje się do zenitu, po wprowadzeniu w ustęp 1 słówka: »każdorazowemu«. 3) W ust. 3 mowa jest tylko o zmianie obywatelstwa. Ale przez kogo? Czy przez jednego, czy przez obu małżonków? (Bujak). Powstaje tedy znowu niejasność, którą usunąć należy.

Zoll przyznaje co do pytania pod 1) ujemne strony wyrażenia: »każdorazowemu«, dodaje jednak, że wprowadził je tylko ewentualnie i że nie przykłada większej wagi do tego dodatku. Co do pytania drugiego, zgodziłby się na dodatek w ust. 3: »co może nastąpić tylko o tyle, o ile tego nowa ustawa dopuszcza«.

Rostworowski oświadcza, iż: 1) wyraz »każdorazowy« nie za-

spakaja go wcale, gdyż chodzi mu o wyrażenie tego co wolno, a czego nie wolno tknąć; 2) iż ustęp 3 ma na myśli zmianę obywatelstwa obojga małżonków; jeżeli trzeba dodać: »wspólna« zmiana obywatelstwa, refer. nie ma nic przeciw temu.

Przewodniczący zaznacza, że w ust. 3 należy powiedzieć wyraźnie dla uniknięcia wątpliwości: zmiana obywatelstwa »jednego lub obojga« małżonków. Zresztą uważa pozycje Rostworowskiego za odpowiednie i uzasadnione logicznie. — Na zapytanie przewodniczącego oświadcza ref. Rostworowski, iż zgadza się na poprawkę Wróblewskiego, przyjętą poprzednio przez ref. Zolla. Następnie poddaje przewodniczący pod głosowanie:

1) Ustęp 1 art. 12 wedle propozycji Rostworowskiego z dodatkiem Wróblewskiego (»ostatniego« państwa, zamiast »tego« państwa«). Uchwalono.

2) Ustęp 2 tegoż art. wedle wniosku Rostworowskiego przyjęto.

3) » 3 » » » » » uchwalono ze zmianą, zaproponowaną przez przewodniczącego: Zmiana obywatelstwa »jednego lub obojga małżonków«.

4) Osobno przyjęto też w tym ustępie słowa: »sama przez się«.

Rostworowski przedstawia szczegółowo art. 13 z motywami.

Zoll nie godzi się na oba ustępy i domaga się powrotu do dawnej stylizacji tego art., jasnej i wyczerpującej. Termin »treść wewnętrzna«, przejęty z prawa francuskiego, jest niezrozumiały nawet w b. Król. Polskiem. Argumenty Rostworowskiego nie przekonały go, w jakim celu ust. 2 czyni taki wyjątek, a wzgl. wyłom od zasady, wyrażonej w art.

Konic podnosi w tym samym duchu: 1) wyrażenie »układy majątkowe małż.«, użyte w ust. 1 dawnego art. 13, obejmuje już wszystko w sposób prosty i zrozumiały i 2) gdyby wbrew słusznym uwagom Zolla przyjęto ustęp 2 wedle obecnej propozycji, należy w nim usunąć słowa: »pod grozą« i zastąpić je wyrażeniem »pod skutkami«.

Rostworowski oświadcza, iż zgodziłby się na wyrażenie »darowizny« (por. dawny art. 13. Protokoły I. str. 85). Słowa: »co do treści wewnętrznej i skutków« przejęte są z konwencji haskiej; refer. nie ma nic przeciw opuszczeniu wyrazu »wewnętrznej« i pozostawienie samej »treści«. Zresztą podtrzymuje swój wniosek.

Przewodniczący stwierdza, że między obu referentami zachodzą nast. różnice: 1) Rostworowski czyni dystynkcję między treścią i skutkami, a formą — Zoll obejmuje wszystko — i 2). Rostworowski odróżnia układy »z chwili zawarcia małżeństwa« od układów poślubnych, Zoll natomiast nie robi tej różnicy.

Bujak oświadcza się za propozycją Rostworowskiego. Gdyby nie było ustępu drugiego, wniosek Zolla możnaby uważać za wystarczający;

wobec tego ustępu jednak, technika legislacyjna wymaga sformułowania ust. 1 wedle teraz przedstawionego wniosku.

Zoll zwraca uwagę, że gdyby uchwalono sformułowanie: »co do treści wewnętrznej i skutków«, wniesie o reasumcję (w tym samym kierunku) uchwały, zapadłej w przedmiocie zobowiązań, gdyż technika ustawowa nie pozwala, aby taką dystynkcję czynić tylko co do układów majątkowych małżeńskich.

W głosowaniu: upadł ust. 1 i 2 art. 13 wedle wniosku Rostworowskiego; natomiast przyjęto w całości wniosek Zolla (art. 13, p. »Protokoły« I, str. 85).

Rostworowski przedstawia szczegółowo art. 14 z motywami.

Zoll referuje uwagi Wróblewskiego (tamże, str. 9), oświadczając się przeciw proponowanej przezeń poprawce.

Cichowicz sądzi, że art. ten jest zbyteczny wobec art. 5 w obecnem brzmieniu.

W głosowaniu: art. 14 przyjęto z wypuszczeniem słów: »o tyle«, jednak z pozostawieniem słów: »o ile«, nad któremi głosowano osobno.

Rostworowski przedstawia art. 15 z motywami (p. »Projekty«, str. 27—29).

Po wyjaśnieniu przez Łyskowskiego różnicy między sformułowaniami obu referentów, podnosi Allerhand, iż do przypadków, gdy małżonkowie — cudzoziemcy mieszkają w »kraju«, zastosować można dwie teorje: 1) o rozwodzie i rozdziale od stołu i łoża rozstrzygać ma forum (władze) ojczyste i 2) rozstrzygnąć mają o tem nasze władze. Rostworowski wyklucza naszą jurysdykcję, co mowca uważa za niewłaściwe (por. ust. 4 § 606 niem. proc. cyw.). Zgadza się na to, że przepis jurysdykcyjny zamieszczony tu być musi, atoli inny. W art. 15 należy zaznaczyć wyraźnie, iż władze polskie powołane są do orzekania o rozwodzie i rozdziale, jeżeli małżonkowie są cudzoziemcami, a pozwany mieszka w kraju. Nie można natomiast postanawiać we formie pozytywnej, czy władze obce są powołane do orzekania, skoro to tylko od nich zawisło, a nasza ustawa o tem rozstrzygać nie może. — Jeżeliby jednak przyjęto redakcję Rostworowskiego, niepodobna i tak mówić o tem, jakie prawo ma być stosowane; jest to bowiem rzeczą władz obcych. — W ust. 2 nie można mówić o wyłącznej właściwości władz polskich, lecz dopuścić wypada orzecznictwo tych władz tylko w przypadkach, gdy z dotyczącem żądaniem zwróci się do nich małżonek, który pozostał obywatelem polskim, albo który wbrew swej woli utracił tutejsze obywatelstwo li dlatego, że zmienił je drugi małżonek. — Ustęp 4 jest zbędny, gdyż strony, prowadzące spór zagranicą, mogą zwrócić się do władzy, przed którą toczy się proces; orzeczenie władzy obcej powinno być u nas wykonalne.

Zoll: 1) godzi się na zamieszczenie w art. 15 przepisu jurysdykcyjnego; 2) zaznacza, iż poprzednio stał na na stanowisku konwencji haskiej, przyjmującej odnośnie do cudzoziemców, tutaj zamieszkałych, lex patriae i lex fori. Lex fori usunięto, co uważa za nieliberalne, ale licząc się z uchwałą, przystępuje do wniosku Rostworowskiego. Gdyby jednak w myśl propozycji Allerhanda miano powrócić do jurysdykcji tutejszej w przedmiocie rozwodu i rozdziału od stołu i łoża cudzoziemców, zamieszkałych w Polsce — zastrzega sobie redakcję swego wniosku; 3) ustęp 2 art. 15 uważa za zbyteczny, jako regułę interpretacyjną tylko, wynikającą już z ustępu pierwszego.

Przewodniczący zaznacza, że uwaga Zolla (ad 3) jest słuszną, o ileby ustęp 1-szy miał brzmieć tak, jak go proponuje Rostworowski; uwaga ta nie byłaby jednak słuszną, gdyby ustęp 1-szy sformułowano wedle wniosku Allerhanda, na co zapewne zgodzi się refer. Rostworowski.

Na tem posiedzenie zamknięto.

Sekretarz Sekcji: *Stanisław Gołąb.*

Prezes Sekcji: *Wł. L. Jaworski.*

PROTOKÓŁ

z dwudziestego drugiego posiedzenia Sekcji prawa cywilnego Komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, odbytego w dniu 27 listopada 1920 r. w Poznaniu pod przewodnictwem Wł. L. Jaworskiego.

Obecni: jak w protokole z dnia 26 listopada 1920 r., a nadto: Glass i Litauer.

Przebieg: Ref. Zoll przedstawia zmienioną redakcję art. 11—14, zwracając uwagę, iż w ust. 3 art. 12 opuszczono słowa: »jednego lub obojga małżonków«, gdyż przepis ten aktualny jest tylko wówczas, gdy nastąpi zmiana obywatelstwa przez obojga małżonków; w razie zmiany obywatelstwa przez jednego z nich obowiązuje ogólna reguła art. 12 ust. 1 zd. 2.

Konic krytykuje wyrażenie »każdoczesne« w ust. 2 art. 12, na co wyjaśnia Zoll, iż w braku tego wyrażenia mogłyby powstać wątpliwości.

Przewodniczący otwiera dyskusję nad art. 15 proj.

Trammer podnosi, iż przepisy jurysdykcyjne tego art. są nieodpowiednie, gdyż: 1) niewłaściwem jest przyznanie monopolu jurysdykcyjnego państwom obcym w odniesieniu do ich obywateli i to nietylko dlatego, że nie można narzucać obcemu państwu jurysdykcji, której ono możliwie nie respektuje, lecz także dlatego, że tym sposobem wyłącza się w sprawach obcokrajowców, zamieszkałych w Polsce, jurysdykcję sądów tutejszych; przez to zdarzyć się może, że tacy obcokrajowcy nie znajdą nigdzie sądu właściwego, a nastąpi to wówczas gdy państwo

obce, do którego obcokrajowcy należą, nie pozwala prowadzić sporów o rozwód lub seperację w swych granicach, jeżeli strony (lub strona pozwana) tam nie mieszkają. Taką ewentualność przewiduje nawet konwencja haska, nakładając na państwa kontraktowe obowiązek orzekania w sprawach o seperację i rozwód wśród podanych tu warunków. Ponadto Polska nie powinna rezygnować z zakresu swej jurysdykcji, nie kwestjonowanej przez nikogo, tembardziej, że ma także interes w tem, aby mogła wglądać w sprawy rozwodowe i separacyjne; w razie takiej rezygnacji interesowani byliby zmuszeni wyjeżdżać zagranicę, ponosząc przez to szkodę. — Wreszcie uznanie wyłącznej jurysdykcji sądów zagranicznych może uchodzić za bezwarunkowe uznanie orzeczeń władz obcych, a tego nie powinno się czynić, nie uzyskawszy równocześnie wzajemności. — 2) Ustęp 2 art. 15 zawiera monopol sądów polskich. Monopol ten krępuje w pewnych przypadkach naszego obywatela, mieszkającego zagranicą (p. np. § 606 ust. ost. niem. proc. cyw. i art. 7 g) ust. zaprowadz. szwajc. kod. cyw.). — 3) Ustęp 4 art. 15 jest brew zapatrywaniu Allerhanda potrzebny, o ile zajmie się stanowisko, wyłuszczone wyżej pod 1); w razie utrzymania zapatrywania Rostworowskiego w przedmiocie monopolu z ust. 1, byłby ustęp 4 — w konsekwencji logicznej — zbytecznym.

Cichowicz podziela zapatrywanie Trammera ad punkt 1, zaś Bujak co do punktu 2 t. j. co do ust. 2 art. 15, który uważa za szkodliwy wyłom od zasady solidarności narodów, podkreślając, iż art. ten zamieszcza przepisy jurysdykcyjne niepotrzebnie; kod. cyw. niem. zawiera postanowienia tylko w przedmiocie zastosowania prawa właściwego, zaś z norm jurysdykcyjnych k. c. szwajc. przebija myśl, aby umożliwić Szwajcarowi na wszelki sposób uzyskanie rozwodu, o ileby według praw właściwych państwa domicilii nie mógł go uzyskać, a wzgl. dochodzić.

Konic jest też teoretycznie zdania, że właściwość formalna powinna być związaną z domicylem. Ale w całym b. zaborze rosyjskim, a zatem w największej części państwa, jurysdykcja matrymonjalna znajduje się w rękach sądów duchownych, których nie można zmusić do sądzenia spraw cudzoziemców, zawierających śluby cywilne tylko. Taksamo nie można tam zmusić sądów cywilnych, aby sądziły sprawy małżeńskie — pocóż tedy wprowadzać przepis, który pozostałby martwą literą. Z tych więc tylko względów (t. j. ponieważ w b. zaborze ros. niema jurysdykcji cywilnej w sprawach matrymonialnych), popiera wniosek Rostworowskiego. Przeciwko tym wywodom podnosi Cichowicz, że w innych dzielnicach rzecz przedstawia się inaczej i jurysdykcja Sądów cywilnych może mieć w sprawach małżeńskich zastosowanie; zresztą Sejm ustawodawczy może uznać ustawą nasze Sądy na całym obszarze

państwa za kompetentne do rozstrzygania w tych sprawach. — W nawiązaniu do przemówienia Konica i Cichowicza oświadcza Allerhand, że w Sekcji prawa formalnego zaproponował postanowienie, iż w b. zaborze ros. mają orzekać sądy cywilne, jeżeli sądy duchowne uznają się za niekompetentne w myśl przepisów swego prawa kościelnego. — Przepis materjalno-prawny będzie zapewne zbytecznym, jeżeli nie będziemy mieli przepisu jurysdykcyjnego, który, biorąc rzecz logicznie, powinien być na pierwszem postawiony miejscu. — Zaznaczając, że często cudzoziemiec nie znajdzie ochrony prawnej, bo jedno państwo uznaje forum domicilii, a drugie l. patriae, chciałby nadać art. 15 następujące brzmienie:

»I. Władze polskie powołane są do orzekania o ważności lub zaczepieniu małżeństwa, o rozwodzie lub rozdziale od stołu i łoża, jeżeli:

1) małżonkowie są obywatelami polskimi;

2) jeżeli są cudzoziemcami, a małżeństwo zawarto w Polsce, albo małżonkowie mieli ostatnie wspólne zamieszkanie w obrębie państwa polskiego, lub wreszcie gdy pozwany w Polsce mieszka, albo stale przebywa. Na żądanie małżonka, który pozostał obywatelem polskim, mają władze polskie orzekać o ważności lub zaczepieniu małżeństwa, o rozwodzie lub rozdziale od stołu i łoża przeciw małżonkowi, który utracił obywatelstwo polskie lub zmienił na inne. Władze polskie orzekną też o ważności i zaczepieniu małżeństwa, o rozwodzie lub rozdziale od stołu i łoża na żądanie żony, która utraciła obywatelstwo polskie wbrew swej woli tylko dlatego, że mąż je utracił, lub zmienił na inne.

II. Władze polskie orzekają o rozwodzie lub rozdziale według prawa obowiązującego w Polsce«.

Na wypadek, gdyby ustęp II zawierał zasadę, że prawo ojczyste małżonków rozstrzyga o właściwości prawa, należy go (zdaniem wnioskodawcy) wystylizować następująco:

»II. Władze polskie orzekają podług prawa tego państwa, któremu oboje małżonkowie podlegają w czasie żądania rozwodu lub rozdziału, a gdy podlegają w tym czasie państwom różnym, podług prawa państwa, do którego małżonkowie ostatnio należeli wspólnie.

Jeżeli nastąpi zmiana przynależności obywatelskiej, to fakt, który tę zmianę poprzedził, może uzasadnić rozwód lub rozdział od stołu i łoża tylko wtedy, gdy uzasadnia rozwód lub rozdział także według prawa właściwego przed tą zmianą.

Rozwód lub rozdział nie może być orzeczony przez władze polskie, jeżeli nie jest dopuszczalny według prawa polskiego«.

Refer. Rostworowski: Wczoraj podniesiono zapytanie, jaki jest stosunek ustępu 1-go do 2-go. Ustęp 1 zawiera ogólną zasadę i przepisy kompetencyjne — ustęp 2: zasadę wyłączności kompetencji polskiej.

Obcego monopolu, jak to słusznie podniósł Trammer, postanawiać nie możemy. Ale ustęp 1 ma jako zasada generalna swoją rację bytu; o monopolu nie ma tam mowy, nie ma słowa: »wyłącznie« — ustęp ten stoi na stanowisku, uświęconem przez konwencję haską. Referent nie ma osobiście nic przeciw temu, aby w ustępie 1 wstawić słowo: »obcokrajowców«, bo co się tyczy Polaków obowiązuje ustęp 2; nie uważa jednak tego za potrzebne. — W odpowiedzi Trammerowi i innym mowcom, którzy się przyłączyli do jego wywodów, podnosi, iż na ich obawy znajduje się remedium w instytucji renvois z art. 35: jeżeli n. p. prawo angielskie wyrzeka się jurysdykcji, wejdzie w zastosowanie prawo polskie. Wbrew ojczyźnie cudzoziemca nie pójdziemy, ale jeżeli ona uznaje lex domicilii, wtedy w myśl renvois oczywiście nastąpi jurysdykcja polska. O wyłączności władz polskich mowa jest tylko w odniesieniu do Polaków. Zresztą można w ust. 1 zrobić zastrzeżenie analogiczne do zastrzeżenia w art. 10. — Na zarzuty Bujaka: ustęp 2 jest wyłomem od zasady solidarności. Konwencja haska (art. 5_2) zwróciła na to uwagę: »Zastrzega się wszakże jurysdykcję ojczystą, o ile ta jurysdykcja jest wyłącznie właściwą dla spraw rozwodu i rozdziału«. — Allerhand chciałby i poza renvois rozszerzyć jurysdykcję polską na cudzoziemców; temu należy się sprzeciwić stanowczo, gdyż byłoby to przełamaniem zasad konwencji haskiej, wedle której prawo obce musi być uszanowanem. Jeżeli się staje na stanowisku właściwości prawa polskiego jako legis fori, to nie może to nastąpić ze szkodą prawa ojczystego. Na wypadek, gdyby Sekcja poszła za zdaniem Allerhanda, należy tedy przyjąć kombinację prawa polskiego z prawem ojczystem, kombinację, którą mowca ujmuje w słowach: »o tyle tylko, o ile ojczyzna cudzoziemca nie zastrzegła sobie monopolu«. W swej drugiej propozycji stara się Allerhand rozszerzyć ustęp 2 jeszcze na wypadek, w którym mąż-polak nabył obywatelstwo obce, rozciągając go eo ipso na polkę-żonę. Według projektu refer. przypadek ten podpada pod ustęp 1 art. 15. Gdyby się uczyniło zadość życzeniu Allerhanda, powstałoby poważne niebezpieczeństwo — powstałyby dwie jurysdykcje: jedna dawnej, druga nowej ojczyzny. Czy jest jednak wskazanem, aby dwa fora orzekały na podstawie jednego i tego samego prawa? Wywołalibyśmy przecież konflikt między niemi. A dalej: kiedy mąż oszukuje żonę, zmieniając obywatelstwo, kiedy ona o tem wiedziała lub niewiedziała — to rzeczy do zbadania niezmiernie trudne. Wszystkich ewentualności przewidywać nie możemy; rozstrzygnięcie tej kwestji pozostawić należy judykaturze.

Refer. Zoll przystępuje w zupełności do wniosku i wywodów Rostworowskiego, pragnie atoli zająć jeszcze stanowisko co do niektórych punktów. Uważa za rzecz konieczną postanowienie o renvois, które jeszcze rozszerzyć należy; chciałby też dodać skreślony w I czytaniu artykuł

o posiłkowem stosowaniu polskiego prawa. — W kwestjach ważności i nieważności małżeństwa decydować musi lex patriae. — Wprawdzie z reguły niema w prawie międzynarodowem przepisów jurysdykcyjnych, atoli tu godzi się na nie, wobec tego, że je gdzieindziej już też zamieszczono. — Na wypadek nieprzyjęcia wniosków Rostworowskiego, zgłasza wniosek ewentualny, będący nawrotem do tego, co proponował już pierwotnie. Licząc się z tem, że nie pojawi się osobne prawo międzynarodowe procesowe, pragnie uzupełnić przepisy kompetencyjne. Zgadza się na lex fori, nie może jednak pominąć norm konwencji haskiej o konieczności stosowania legis patriae.

Wniosek: Ust. 1 art 15 ma brzmieć dosłownie jak w »Protołach« I str. 85.

Ust. 2: Jeżeli małżonkowie zmienili przynależność państwową itd. jak w »Protokołach« I str. 85.

Ust. 3: Rozwód i rozdział musi być równocześnie uzasadnionym w prawie państwa, którego władze orzekają o rozwodzie i rozdziale.

Ust. 4: Władze polskie orzekają o rozwodzie i rozdziale obywateli polskich, cudzoziemców zaś tylko o tyle, o ile oboje (małżonkowie) mieszkają w Polsce, a państwo ich nie zastrzegło dla siebie wyłącznego orzecznictwa w tych sprawach. Ale i w takim przypadku itd. jak »Protokoły« I str. 85—86 (art. 15_3).

Mowca podkreśla jednak, iż będzie głosował w całości za wnioskami Rostworowskiego, zwłaszcza wobec dodatku, który tenże wstawia w ust. 1, ograniczając go do cudzoziemców.

Przed głosowaniem stawia B u j a k wniosek formalny, aby głosować dwa razy: 1) z wypuszczeniem na razie kwestji norm jurysdykcyjnych i 2) nad kwestją tychże norm.

P r z e w o d n i c z ą c y, zgadzając się na ten modus procedendi, poddaje pod g ł o s o w a n i e:

1) ustęp 1 art. 15 wedle propozycji Rostworowskiego, atoli

a) z wypuszczeniem na razie kwestji »właściwóści władz« — u c h w a l o n o;

b) kwestję zamieszczenia postanowienia o właściwości władz — p r z y j ę t o;

c) pytanie, czy przepis ten ma mówić nietylko o rozwodzie i separacji, ale także o ważności małżeństwa? U c h w a l o n o;

d) czy zaznaczyć wyraźnie, że ustęp ten dotyczy tylko obcokrajowców? Wniosek u p a d ł;

e) czy zamieścić także postanowienie o kompetencji władz polskich w razie, gdy małżonkowie-cudzoziemcy mają tu domicilium? Wniosek p r z e s z e d ł w z a s a d z i e;

α) czy postanowienie to ma być zamieszczone z warunkiem, że ślub zawarto w Polsce? Wniosek upadł;

β) również upadł wniosek na uwzględnienie tu »stałego pobytu«;

γ) a taksamo na równoczesne uwzględnienie wszystkich trzech kryterjów (zamieszkanie, ślub, stały pobyt);

f) czy wobec przyjęcia wniosku e) uwzględnić równocześnie lex patriae i lex fori? Uchwalono.

2) Ust. 2 art. 15 wedle wniosku Rostworowskiego uchwalono; wniosek o dopuszczenie orzecznictwa władz polskich na żądanie żony, która straciła obywatelstwo pol. wbrew swej woli — upadł.

3) Ust. 3 i 4 przyjęto w propozycji Rostworowskiego. Wobec tego wyniku — nie poddano już innych wniosków pod głosowanie.

Referenci: Zoll i Rostworowski oświadczają, iż stosownie do zapadłych uchwał poddadzą tekst art. 15 rewizji, przyczem Rostworowski zaznacza w odniesieniu do uchwał e) i f), iż zamierza w dotyczący ustęp wstawić proponowane przez siebie słowa: »o ile państwo ojczyste (cudzoziemca) nie zastrzegło sobie orzecznictwa wyłącznego (monopolu)«. Przeciwko temu występuje Allerhand, zaznaczając, iż wyrok nasz ma być skutecznym tylko w obrębie Rzeczypospolitej i dlatego nie jest naszą rzeczą oglądać się na władze obce, lecz tylko zająć się sprawą samą. Do tego zdania przyłącza się Trammer, podnosząc, że dwa sprzeczne wyroki mogą i tak zapaść, gdy obce władze wykonają jurysdykcję i bez zastrzeżenia sobie (przez ich państwo) monopolu. Również zauważa Konic, że kwestja zastrzeżeń obcego państwa jest tu bez znaczenia, bo chodzi przecież o cudzoziemców, zamieszkałych w Polsce.

W głosowaniu: przeszedł wniosek dodatkowy Rostworowskiego o wstawienie słów: »o ile państwo ojczyste nie zastrzegło sobie orzecznictwa wyłącznego« — głosem dyrymującym przewodniczącego.

Rostworowski przedstawia art. 19 z motywami (p. »Projekty«, str. 30—32).

Allerhand podnosi, iż kwestja jest sporną. Wprawdzie w ost. czasach przyjmuje się stanowisko, na którem stanął Rostworowski (v. najnowszy proj. austr.), jest ono jednak niewłaściwem z uwagi na interes dziecka nieślubnego. Odpowiedniejszem już jest stanowisko, zajęte przez Zolla. Mowca poszedłby jeszcze dalej, zastosowując tu lex fori; ponieważ jednak nie przypuszcza, aby Sekcja przyjęła tę propozycję, popiera wniosek Zolla.

Zoll: Prąd, któremu uległ Rostworowski, ma kierunek dziwnie kapitalistyczny; opiera się on na myśli, że nie chodzi tu w pierwszej linji o interes dziecka, lecz o obowiązki nieślubnego ojca. Ale cywiliście chodzi tu przedewszystkiem o stan cywilny dziecka i dlatego żaden cy-

wilista na takie uregulowanie sprawy się nie zgodzi. Refer. wnosi o pozostanie przy proj. pierwotnym.

Bujak oświadcza się za wnioskiem Rostworowskiego. Poprzednio już wspomniał o niekonsekwencji z powodu odstąpienia od ogólnej zasady: actor sequitur forum rei. Ojciec nieślubny ma prawo być zapozwanym przed swoim sądem. Na to wyjaśnia Zoll, że zasada: actor sequitur forum rei jest bardzo cenną i uwzględnianą przez Sekcję, lecz nie ma tu zastosowania, gdyż spółkowanie z kobietą nie jest »agere«, brak tu bowiem »akcji«; ojca nie można uważać za actora.

Allerhand wykazuje, że gdyby uwzględnić tę zasadę, trzebaby — biorąc rzecz logicznie — przyjąć lex fori i stosować nasze prawo. Należy zaakceptować to, co jest praktyczne: dziecko ma mieć takie utrzymanie (alimenta), jakie przepisuje ustawa nasza.

W głosowaniu: wniosek Rostworowskiego upadł.

Przyjęto: sformułowanie pierwotne (p. »Protokoły« I, str 86, art. 19).

Rostworowski przedstawia art. 22—25 z motywami (por. tegoż »Projekty«, str. 32—35). Dodaje, iż skreślił art. 23 proj. pierwotnego (p. Protokoły, str. 86), gdyż byłaby to abdykacja, a raczej rezygnacja z góry — na korzyść obcego państwa, czego w ustawie ogólnej czynić nie można.

Łyskowski godzi się w zasadzie na art. 22—24 wedle wniosku Rostworowskiego, sądzi jednak, że i art. 23 proj. pierwotnego uwzględnionym być musi. W art. tym użyto wyrażenia: władze polskie mogą powierzyć — niema tu zatem żadnej abdykacji. Powierzyć, to nie polecić; czasem rodzice życzą sobie nawet, żeby władza zagraniczna n. p. francuska opiekowała się dzieckiem (naszym obywatelem). Art. ten nie sprzeciwia się zatem zasadzie, że opieka nad tut. obywatelami do naszych władz należy. — Dalej podnosi, że treść art. 24 proj. pierwotnego mieści się już w art. 23 proj. Rostworowskiego; dla jasności jednak dałby mowca w tym wypadku pierwszeństwo sformułowaniu partykularnemu.

Allerhand oświadcza się za proj. Zolla. Proj. Rostworowskiego byłby dobrym dla traktatu państwowego. Nie możemy przepisywać obcemu państwu, czy i nad kim ma rozciągnąć pieczę; możemy mówić tylko o naszem państwie i o naszych władzach. Jeden brak upatruje w redakcji Zolla: niema tam mowy o odjęciu własnowolności. Czy nasze władze są powołane do orzekania o tem, gdy »krajowiec« mieszka za granicą i gdy cudzoziemiec mieszka w »kraju«? Mowca odpowiada na to pytanie twierdząco, odwołując się do ustawy zaprow. k. c. n. Ale jakie w tej mierze prawo ma być stosowane? Wedle niego: lex fori — wedle referentów: lex patriae. — Przepis art. 23 proj. Zolla jest potrzebny w interesie naszych obywateli: nieraz przyjdzie nam zwrócić się do za-

granicy o zaopiekowanie się osobą lub (położonym zagranicą) majątkiem obywatela tutejszego. Władze obce zresztą tylko pod warunkiem wzajemności sprawują opiekę nad nieswoimi obywatelami.

Zoll jest zdania, że za podstawę należy tu wziąć projekt pierwotny, do którego jednak potrzebne są dodatki. I tak: 1) w dawnym art. 22 należy dodać za Rostworowskim postanowienia kompetencyjne: prawo »i władze«; 2) swój art. 23 pragnie utrzymać w całości, zmienia jednak — ze względu na zarzut, że słowo »powierzyć« czyni wrażenie abdykacji — stylizację tego artykułu: »Polskie władze opiekuńcze mogą ograniczyć wykonywanie opieki nad... ...o tyle, o ile obywatel polski ma tam zapewnioną...« (p. Protokoły I str. 86. art. 23); 3) w art. 24 proj. pierwotnego należy skreślić na końcu słowa: »lub jeżeli władza obca z odpowiedniem żądaniem wystąpi« — natomiast dodać w nim za Rostworowskim: »Terminy i powody ustanowienia i zniesienia opieki ocenia się według ustawy ojczystej cudzoziemców«. Sądzi, że w tem mieści się już rozwiązanie kwestji ubezwłasnowolnienia (Allerhand), analogiczne do opieki.

Rostworowski, podtrzymując swoją propozycję, jako podstawę dla dyskusji, wyjaśnia różnicę między ujęciem kwestji z art. 23 przez siebie (formuła uniwersalna), a przez Zolla (formuła partykularna, tj. tylko w odniesieniu do obywateli polskich).

Parczewski występuje przeciw wywodom Allerhanda w przedmiocie ubezwłasnowolnienia: redakcje obu referatów mówią w ogólności o pieczy prawnej. W art. 23 proj. pierwotnego uważa wyrażenie »powierzyć« za nieodpowiednie, a nawet niedopuszczalne, gdyż nasze władze nie mogą wydawać przepisów dla państw, a wzgl. władz obcych. Redakcję Rostworowskiego uważa za odpowiedniejszą.

Litauer zaznacza, że co do art. 23 nie może niepodzielać motywów Rostworowskiego. Tego rodzaju refleksje nasunęły się mu już przedtem. kiedy czytał art. 23 projektu pierwotnego. W normie proponowanej przez Rostworowskiego upatruje jednak także błąd: w takim przepisie kolizyjnym nie podobna narzucać czegoś sędziemu obcokrajowemu. W pośrodku artykułu powinna być — jego zdaniem — mowa o władzach polskich, a nie o władzach »kraju«. Tak, jak ją ujęto, norma jest za ogólna. Zasadniczo tedy uważa proj. Zolla za nieodpowiedni, a za właściwą propozycję Rostworowskiego — ze zmianami jednak, podniesionemi obecnie przez mowcę.

W dyskusji końcowej podnosi jeszcze Rostworowski korzyści formuły uniwersalnej, zastosowanej już przez Sekcję w innych materjach; Bujak wykazuje natomiast na podstawie doświadczeń praktycznych, zwłaszcza z czasu wojny (ewakuacji), iż odpowiednim jest art. 23 w propozycji Zolla, odpowiada bowiem koniecznym potrzebom obrotu; Ci-

chowicz podkreśla w nawiązaniu do przemówienia Allerhanda, iż nie mamy kompetencji do ubezwłasnowolnienia cudzoziemców wedle naszych praw, a taki przepis jest koniecznym, ażeby móc to uczynić, gdy państwo obce nie dba o sprawę; Konic wskazuje, że przepis taki mieści się już w art. 24 i dlatego dodatek Allerhanda jest zbytecznym — wreszcie Zoll, przyznając, iż projekty dyskutowane obecnie wychodzą z reguły z zasady uniwersalności (idem art. 22 proj. pierw.), sądzi jednak, że kwestja niniejsza nie kwalifikuje się do ujęcia na sposób uniwersalny, a wzgl. do nadania jej takiegoż charakteru. Poza art. 22 nie należy iść w tym kierunku. W końcu cofa na podstawie przeprowadzonej dyskusji swój wniosek dodatkowy ad art. 23 (p. wyżej przemówienie Zolla pod 2).

Przewodniczący poddaje pod głosowanie:

1) art 22 proj. Rostworowskiego, na który godzi się ref. Zoll — uchwalono;

2) skreślenie art. 23 proj. pierwotnego (v. Protokoły I str. 86) — wniosek upadł. Uchwalono: pozostawić ten art. nadal z zatrzymaniem wyrażenia »powierzyć«;

3) art. 23 i 24 w proj. Rostworowskiego — upadły,

4) art. 24 proj. pierw., jednak ze skreśleniem słów końcowych od »lub« do »wystąpi« (por. wyżej wnioski Zolla pod 3) i z dodaniem zdania »terminy i powody ustanowienia i zniesienia opieki ocenia się według ustaw ojczystych cudzoziemców«.

Uchwalono z powyższym skreśleniem i dodatkiem;

5) art. 25 uznano za niesporny.

Przystąpiono do dyskusji nad prawem spadkowem (art. 26—30).

Rostworowski przedstawia najpierw art. 26 (p. tegoż »Projekty« str. 36 i nast.).

Allerhand, opuszczając chwilowo Poznań, zaleca gorąco przyjęcie art. 28 B proj. Rostworowskiego, gdyż art. ten zapobiega dziedziczeniu przez państwa obce nieruchomości w Polsce.

Zoll dodaje do art. 28 wypuszczony przez omyłkę w proj. pierwotnym ustęp 2-gi (o czem niżej). Oświadcza się przeciw art. 26, który nic nie objaśnia, a nawet nie wylicza wszystkich praw spadkowych. Zaleca przyjęcie art. 26 wedle proj. pierwotnego (Protokoły I str. 87), z opuszczeniem słów nawiasie.

Parczewski jest również zdania, że wyszczególnienie, poczynione w nawiasie w art. 26 proj. Rostworowskiego, pozostawia dużo kwestji poza ramami artykułu, jak np. zabezpieczenie praw spadkowych. Uważa takie wyszczególnianie za niebezpieczne i oświadcza się za brzmieniem pierwotnem.

Na tem posiedzenie zakończono.

Sekretarz Sekcji: Prezes Sekcji:

St. Gołąb. *Wł. L. Jaworski.*

PROTOKÓŁ

z dwudziestego trzeciego posiedzenia Sekcji prawa cywilnego Komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, odbytego w dniu 29 listopada 1920 r. w Poznaniu pod przewodnictwem Wł. L. Jaworskiego.

Obecni: jak w protokole z dnia 27 listopada 1920 r. z wyjątkiem Allerhanda i Konica.

Przebieg: Ref. Zoll przedstawia teksty art. 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24 i 25, zmienione odpowiednio do uchwał Sekcji, zaznaczając przy tem, że: 1) w nagłówku nad art. 15 nie ma mowy o unieważnieniu (małżeństwa), gdyż chodzi tu o przepis kompetencyjny tylko; 2) w ust. 4 art. 17 poczyniono zmianę stylistyczną częściowo w myśl wniosku Wróblewskiego, częściowo zaś przy zmianie układu tego punktu, i 3) na razie opuszczono art. 19.

Ref. Rostworowski zabiera głos ad ust. 2 art 19 (v. Protokoły I, str. 86 i uchwałę Sekcji z 27/11 1920 r.). Jeżeli Sekcja w ust. 1 tego artykułu przyjęła jako zasadę lex patriae matki, to nie trzeba jej łamać na rzecz legis domicilii zaraz w ust. 2, tem więcej, że prawo polskie nie jest jednolite. Ref. Zollowi chodziło tu widocznie o zastosowanie beneficium z jednej ustawy dzielnicowej t. j. z I noweli do austr. kod. cyw. — To jeden zarzut: natury zasadniczej. Ponadto podnosi mowca jeszcze 3 inne (ewentualne) zarzuty natury prawniczej:

1) W ust. 2 art. 19 powiedziano: »mają miejsce zamieszkania w Polsce«. Ale tu możliwe są dwie hipotezy: a) ojciec i matka nieślubna mieszkają w tej samej dzielnicy i b) w dzielnicach różnych. Co się tyczy przyp. a), mogą mieszkać np. w b. Król. Pol., gdzie nie obowiązują przepisy I now. do austr. k. c.; co się tyczy natomiast przypadku b), może jedno albo żadne z nich nie mieszkać w Małopolsce. To są hipotezy różne. O ile chodzi o przyp., w których oboje rodzice nieślubni mają wspólne domicilium — trzeba je sformułować wyraźnie: Jeżeli w tym czasie ojciec nieślubny i matka mają miejsce zamieszkania w obszarze polskim, podlegającym temusamemu prawu, należy zastosować to prawo. — Wtedy przynajmniej punkt zaczepienia jest ustalony. W innych przypadkach trzeba rzecz rozstrzygnąć inaczej, a mianowicie powiedzieć wyraźnie, czy decyduje domicilium ojca, czy matki nieślubnej, t. j. wybrać albo jedno, albo drugie domicilium. Innemi słowy, powinno być powiedziane jasno: Gdy ojciec nieślubny i matka mają miejsce zamieszkania w obszarach polskich, podlegających różnym prawom, należy zastosować prawo miejsca zamieszkania n. p. ojca (albo matki). Zarzut ten skierowany jest zatem przeciw nieokreśloności miejsca zamieszkania: Polska. 2) Zarzut drugi: Jeżeli się czyni wyłom na rzecz legis domicilii, to trzeba go uczynić stanowczo, a nie w chwiejnej formie »o ile jest korzystniejszą dla dziecka«. Nie wiadomo na jakim gruncie ma się prze-

jawiać ta korzyść, czy gdy chodzi o status, czy o alimenta? Ojciec nieślubny, którego — zamiast uznania jego właściwej legis patriae — poddano obcej mu lex patriae matki, traci i tę podstawę; o ile nowa, a zatem trzecia już ustawa: lex domicilii będzie dla dziecka »korzystniejszą«, podpada pod jej działanie. O jego obowiązkach decyduje tedy alternatywnie, bądź lex patriae matki, bądź lex domicilii rodziców. Co więcej: o jego zobowiązaniach decydować mogą w sposób łączny obie ustawy, t. j. z jednej strony lex patriae matki w tej swojej części, w której okazuje się korzystniejszą dla dziecka — z drugiej zaś strony lex domicilii znowu w tej swojej korzystniejszej części. Jednem słowem nie jest tu wykluczoną możność wyboru częściowego. Ten sposób rozwiązania jest nietrafny. Jeżeli się pragnie odstąpić od zasady legis patriae matki, trzeba to uczynić stanowczo, t. j. zaabstrahować od tak wątpliwego kryterjum, jak większa lub mniejsza korzyść, które wprowadza tylko chwiejność w tej materji. 3) Trzeci zarzut zawiera mowca w pytaniu: nie wiadomo o czem ma decydować ta nowa, korzystniejsza dla dziecka ustawa (l. domicilii)? Czy o ustaleniu ojcowstwa nieślubnego, czy o wzajemnych prawach i obowiązkach ojca i dziecka, czy wreszcie o wzajemnych prawach i obowiązkach ojca i matki? Gdyby iść wprost do celu, który zdaje się przyświecać ref. Zollowi, trzebaby powiedzieć: Jeżeli w tym czasie którekolwiek z rodziców nieślubnych, a więc czy ojciec nieślubny, czy nieślubna matka, mieszkają w Małopolsce — należy zastosować przepisy I noweli do austr. kod. cyw. Ale czyż można przyjąć przepis tak partykularnie zbudowany?

Mowca wnosi o skreślenie całego ustępu 2 art. 19, aby nie czynić wyłomu w zasadzie ustępu 1-go. Jeżeliby jednak wyłom ten miał być zrobiony, to trzeba go dokonać przynajmniej w wolnej od zarzutów formie, a zatem: ściśle, t. j. z dokładnem oznaczeniem miejsca zamieszkania, a wzgl. właściwości prawa (p. wyżej pod 1), dalej stanowczo, t. j. z usunięciem owego kryterjum »korzyści« (wyżej ad 2) — i wreszcie wyraźnie, czyli in favorem I now. austr. k. cyw.

Ref. Zoll, podtrzymując swój wniosek, wyrażony w ust. 2 art. 19, zmienia jego stylizację: »Jeżeli w tym czasie ojciec nieślubny i matka mają miejsce zamieszkania w Polsce, należy stosować w Polsce obowiązujące prawo właściwe, gdy dla dziecka jest korzystniejsze«. Przeciw wywodom Rostworowskiego podnosi, iż wyjątki są zawsze uzasadnione, o ile oparto je na trafnych motywach. Chodzi o to, aby dziecko nieślubne traktować wedle praw możliwie najkorzystniejszych. Co do zarzutów przeciw sformułowaniu dotyczącego ustępu odpowiada: 1) Na pytanie, jakie z obowiązujących w Polsce praw ma być stosowane, jest odpowiedź w prawie międzydzielnicowem (art. 18 proj., »Protokoły« I, str. 90). 2) Że pojęcie »korzyści« (dla dziecka) jest nieokreślonem —

na to nie ma rady w jurysprudencji. Posługujemy się ciągle takiemi pojęciami jak: »w razie konieczności«, »zostawać w sprzeczności«, »forma czynności prawnych« i »sama czynność prawna«; nieokreślonem jest też »miejsce zamieszkania« w zobowiązaniach. Nie stanowi to jednak racjonalnej przyczyny do wykluczenia prawa, które należy zastosować z humanitarnego pnnktu widzenia. 3) Cały stosunek uregulowany dot. art. — wymaga zastosowania normy wyjątkowej z ust. 2; zresztą rzecz tę wyjaśnić jeszcze może odpowiedni dodatek stylistyczny. 4) Redakcja Rostworowskiego regulować chce kwestje prawa międzydzielnicowego, które tu nie należą i sprowadza niewłaściwie rzecz tylko do I now. do austr. k. c., gdy tymczasem mogą w tych przypadkach wejść także w zastosowanie przepisy k. c. n. i prawa z r. 1913, o ile w danym stanie rzeczy są korzystniejsze dla dziecka.

Parczewski wyraża zapatrywanie, że jasną jest jedna i druga redakcja, tylko, że każdy z referentów na innem stoi stanowisku. Z ideą sprawiedliwości zgodniejszą jest — zd. mowcy — stylizacja Rostworowskiego, gdyż pozwanym będzie ojciec nieślubny, powinno się tedy zastosować jego ustawę ojczystą, której zwyczajnie podlega.

W dyskusji zabrali jeszcze głos: Trammer (za wnioskiem Zolla, presumującym subsydjarne stosowanie prawa dzielnicowego, i przeciw wywodom Parczewskiego, skoro wedle ust. 1 art. 19 decyduje prawo dziecka) — oraz obaj referenci: Rostworowski, wykazując niekonsekwencję, gdyż wedle art. 18 proj. prawa międzydz. decydować ma domicilium ojca nieślubnego — i Zoll, odpierając ten zarzut, skoro w prawie międzydzielnicowem oparto się też na prawie matki (i dziecka), prawo ojca zaś przyjęto tylko o tyle, o ile jest korzystniejszem dla dziecka, a zatem ze stanowiska tego samego kryterjum co w prawie międzynarod.

Przewodniczący poddaje pod głosowanie pytania następujące:

1) Czy w projekcie dotychczasowym (Protokoły I, str. 86) skreślić ust. 2 art. 19? Wniosek upadł.

2) Czy oznaczyć dokładnie domicilium, a względnie prawo dzielnicowe, zależnie od faktu, czy ojciec nieślubny i matka podlegają temu samemu, czy różnym prawom na obszarze Polski? Wniosek upadł.

3) Czy w ust. 2 opuścić słowa końcowe: »o ile dla dziecka jest korzystniejsze«? Wniosek upadł.

4) Wobec tego odpadło już pytanie, czy wskazać tam wyraźnie na I now. do austr. kod. cyw.

5) Czy przyjąć nowe sformułowanie ust. 2 w dzisiejszej propozycji refer. Zolla? Uchwalono.

Przewodniczący, poddając pod głosowanie art. 26 zaznacza, że nikt więcej nie zapisał się do głosu i że sporną jest tu jedynie

kwestja, czy przyjąć, czy też opuścić zdania w nawiasie, proponowane obecnie przez Rostworowskiego (p. tegoż »Projekty«, str. 37—38, oraz załącz. I nin. prot.).

W głosowaniu zdań tych nie przyjęto; pozostała zatem dotychczasowa redakcja.

Rostworowski przedstawia art. 28 A (»Projekty«, str. 38), powołując się na głos Parczewskiego, który zaleca stylizowanie artykułów zawsze w pozytywnej formie, podczas gdy art. 28 proj. pierwotnego (Protokoły I, str. 87) sformułowany jest negatywnie. Po oświadczeniu Zolla, iż zgadza się na redakcję Rostworowskiego, przyjęto ją w głosowaniu.

Ad art. 28 B w propozycji Rostworowskiego konstatuje przewodniczący, że treść tegoż, uchwaloną pierwotnie jako ust. 2 art. 28 (Protokoły I, str. 87), opuszczono w projekcie pierwotnym przez omyłkę.

Rostworowski uzasadnia ten artykuł, a zwłaszcza zdanie poboczne: »przyczem obcych osób prawnych nie uważa się za dziedzica«, jak w swych »Projektach« str. 36—37.

Łyskowski pyta referenta, czy nie uważa za wskazane dodać: »publicznych« osób prawnych? — Zoll, przystępując do wniosku Rostworowskego, zaznacza, iż trudno sobie wyobrazić przypadki, w którychby prawo kaduka służyło prywatnej osobie prawnej. — Doliński wyraża wątpliwości, czy przez proponowaną stylizację nie odbiera się biernej zdolności dziedziczenia osobom prawnym. — Litauer wytyka wady proponowanej stylizacji: słowa »przyczem itd.« nie brzmią dobrze po polsku — kwestję należy ująć w osobne zdanie; dalej: nie potrzeba wspominać aż 2 razy o bezdziedziczności, czego uniknięto w pierwotnej redakcji. Wreszcie radzi zastąpić wyrażenie: »w obszarze« słowami: »na obrębie«, oraz skreślić podtytuły, których nie ma gdzieindziej. — Parczewski wskazuje, że nie można zapominać tu o myśli wytycznej: o interesach państwa polskiego lub innych osób prawnych tutejszych. Interesy te trzeba zabezpieczyć. Pierwotnej redakcji nie uważa za szczęśliwą, ale i nowa budzi wątpliwości, i natury stylistycznej i zwłaszcza dlatego, że nie przyjmuje dla spraw bezdziedziczności wyłącznej właściwości prawa polskiego. Proponuje tedy nast. stylizację tego artykułu: »Majątki bezdziedziczne po obywatelach polskich ulegają prawo polskiemu bez względu na to, gdzie się znajdują. Prawu polskiemu podlegają również nieruchome majątki bezdziedziczne po cudzoziemcach, znajdujące się w Polsce«.

Zabrali jeszcze głos obaj referenci. Zoll wykazuje, że stylizacja nie mogła tu wypaść prostolinijnie z powodu trudności materji. Odpowiadając poszczególnym mowcom zaznacza, że: 1) nie wyklucza się tu testamenti factio passiva państwa obcego, powołanego do dziedziczenia

rozporządzeniem ost. woli — wyklucza się tylko jego prawo kaduka. 2) O bezdziedziczności trzeba mówić 2 razy, bo naprzód chodzi o kwestję premis. następnie zaś o postan. wewnętrzne. Na skreślenie nagłówka: »Spadki bezdziedziczności« wyraża swą zgodę. 3) W przedmiocie pytania. czy ograniczyć się tu tylko do »publicznych« osób prawnych, odwołuje się do wywodów Gołąba, stwierdzających nieścisłości, a nawet zupełną chwiejność różnicy między publicznemi a prywatnemi osobami prawnemi. — Rostworowski podnosi tylko w nawiązaniu do wniosku Parczewskiego, że nie możemy wprowadzać tu nowych zasad. Dziś przyjętą jest zasada: Państwo obejmuje majątek bezdziedziczny, położony (znajdujący się) w obrębie jego granic. Konwencja haska mówi wyraźnie: Dobra, należące do spuścizny, przypadają państwu, na którego obszarze się znajdują jedynie wtedy itd. Formuła Parczewskiego nie jest międzynarodową, ale polską, którąby wprowadziła zamęt.

W głosowaniu: 1) przyjęto w całości wniosek Rostworowskiego;

2) nie przyjęto dodatku: »publicznych« osób prawnych;

3) zalecono referentom uwagi redakcyjne, poczynione na posiedzeniu dzisiejszem. do uwzględnienia przy ustaleniu ostatecznej stylizacji artykułu.

(Referenci zgodzili się na opuszczenie nagłówka: »Spadki bezdziedziczne«).

Ad art. 29 i 30, które pozostają niezmienione, wnosi Litauer o skreślenie nagłówków; wniosek ten upadł.

Rostworowski wnosi o skreślenie art. 31—33 Co do art. 31 podnosi, iż z punktu widzenia publicznego prawa nie można zgodzić się na łamanie dopieroco przyjętej zasady. Konwencja międzynarodowa może powziąć takie postanowienie, ale na żądanie osoby prywatnej postępowanie z art. 31 miejsca mieć nie powinno.

Łyskowski nie widzi w tych postanowieniach prawnych żadnego niebezpieczeństwa. Zajść mogą przypadki, że jest dwóch dziedziców: Polak i Amerykanin; Amerykanin nie dba np. o spadek. Polak chciałby, żeby sprawa była załatwioną. Postan. art. 31 nie uchylamy przecież przepisów prawa materjalnego. Mowca oświadcza się za zatrzymaniem tego art.

Zoll przypomina, że oświadczył już przedtem, iż w tego rodzaju przepisach zdaje się na decyzję Sekcji prawa formalnego, która postanowiła wprawdzie skreślić kilka artykułów projektu, ale przepis art. 31 uchwaliła zatrzymać jako wskazany. Jeżeli np. umiera tu brazylijczyk — wówczas postępowanie z art. 31 może okazać się koniecznem na wniosek dziedzica zamieszkałego w Polsce lub mającego tut. obywatelstwo. Mowca jest również za utrzymaniem tego artykułu; gdyby go miano skreślić, trzeba uzależnić dotyczącą uchwałę od zgody członków Sekcji prawa formalnego.

Parczewski wykazuje na innych jeszcze przykładach, że postan. art. 31 jest konieczne ze względu na różne konflikty, jakie tu zajść mogą. Nie chodzi tu tylko o interesy spadkobierców, ale także o interesy wierzycieli. Cudzoziemiec zamieszkały w Polsce może narobić wiele długów, majątek jego przejdzie zagranicę, a wierzyciele zostaną pokrzywdzeni. Za art. 31 przemawiają tedy wymagania życia. Mowca proponuje zmianę w art. 31, a mianowicie, aby zamiast słów: »osoby wykazującej itd.« wstawiono słowa: »osoby interesowanej«. Wówczas i wierzyciele będą bezspornie przepisem tym objęci.

Litauer, zwracając się przeciw wywodom Rostworowskiego, wykazuje, iż w naszem prawie kolizyjnem powinien być taki przepis, zaś konwencja potwierdzi go potem ewentualnie. Refer. nie przytoczył żadnych zarzutów istotnych, zaś Sekcja prawa formalnego wyraźnie zaakceptowała art. 31. — W kwestji redakcji podnosi mowca, iż należy art. 29—31 złączyć w jeden artykuł, gdyż zawierają myśl jedną, której należy dać wyraz przez odpowiednią stylizację.

Po przedstawieniu przez Trammera wyników obrad Sekcji prawa formalnego przemawia pro Cichowicz ze stanowiska praktyki prawnej w Poznańskiem. Obcokrajowcy mogli tam mieć majątki ziemskie, a ze względu na spadkobierców tutejszych zastosowanie takiego przepisu okazywało się koniecznością. Przyjmowano więc deklaracje spadkowe wedle przepisów, obowiązujących w Poznańskiem, a materjalne prawo stosowano obce (§ 2369 k. c. n.) Przepis art. 31 czyni zatem zadosyć potrzebom spadkobierców polskich w ogolności i przypadkom na które wskazał Łyskowski. Jednakowoż należy się tu ograniczyć tylko do zasady: o ile rzeczy spadkowe znajdują się w Polsce, gdyż tylko ze względu na nie są władze polskie kompetentnemi do przeprowadzenia przewodu spadkowego.

Glass pragnie w art. 31 dodać po słowach: »obywatelstwo polskie« — słowa: »o ile stosownie do okoliczności uznają to za właściwe«.

Rostworowski: Ustawa nasza stanowi tylko najogólniejsze zasady. Reszta należy do rozporządzeń wykonawczych, które obejmą postanowienia szczegółowe. W art. 29 przyjęto jednę zasadę, druga mieści się w art. 30 i to wystarcza w zupełności. Artykuły dalsze wchodzą już w szczegóły, nie wyczerpując materji — powinny tedy być odesłane gdzieindziej. Dla usunięcia obaw, poruszonych przez Cichowicza, daje już gwarancję stylizacja art. 30, zawierającego wyrażenie: »w zasadzie«, którem otwarto możność wprowadzenia jurysdykcji polskiej. Resztę dopowiedzieć może rozp. wykonawcze.

Po tem wyjaśnieniu Cichowicz zgadza się z referentem

Bujak zwraca uwagę na traktaty międzynarodowe, w myśl których

należało majątek ruchomy wydawać zagranicę, a pertraktacje prowadzono tylko co do nieruchomości Jest za skreśleniem art. 31.

Zoll: 1) uznaje potrzebę ochrony wierzycieli, sądzi jednak, że wystarczy tu postan. art. 32. Oni sami nie mają zresztą praw spadkowych, nie mogą więc decydować o tem, czy tutaj ma być przeprowadzonym przewód spadkowy. — 2) Oświadcza się przeciw dodatkowi: »o ile stosownie do okoliczności uznają to za właściwe«; raczej trzeba nałożyć tu obowiązek na władze, niż dawać im moc dyskrecjonalną, z którejby mogły skorzystać w celach własnej wygody. Kauczukowego przepisu stwarzać nie można — 3) Ponieważ nie zanosi się na wydanie osobnego prawa międzynarodowego procesowego, zatem trzeba aktualne kwestje załatwić na tem miejscu, licząc się z wnioskami Sekcji prawa formalnego. Przyszłemu uregulowaniu pozostawić możemy to tylko, co da się uregulować rozporządzeniem wykonawczem; przyszłej ustawie nic zostawiać nie możemy.

Przewodniczący poddaje pod głosowanie:

1) wniosek o skreślenie art. 31 — upadł;

2) dodatek: »o ile stosownie do okoliczności uznają to za właściwe« — upadł;

3) wniosek o zamianę słów: »osoby wykazującej swe prawa spadkowe« — na słowa: »osoby interesowanej« — upadł.

Utrzymano tedy art. 31 w brzmieniu pierwotnem (p. Protokoły I, str. 87).

Rostworowski domaga się skreślenia art. 32—33.

Zoll jest za ich pozostawieniem ze względów praktycznych. Chodzi tu o zabezpieczenie interesów naszych wierzycieli, a przed tym celem musi ustąpić wzgląd na elegancję prawa.

Litauer oświadcza się za wnioskiem Rostworowskiego. Przesłanki z art. 31 tu nie istnieją. To nie jest sprawa przewodu spadkowego. W przewodzie spadkowym mogą wierzyciele załatwić swe interesy; reszta t. j. wydanie spuścizny jest kwestją konwencji, a nie normy kolizyjnej. Kwestja praw Skarbu nie ma też nic wspólnego z kolizyjną normą — to kwestja publicznego prawa. Zresztą Skarb weźmie z góry to, co do niego należy. — Art. 33 uważa za zupełnie zbyteczny; proste sprzeciwienie się nie jest zresztą żadnym aktem prawnym. — Oba te artykuły nadają się jedynie do motywów, gdzie je należy wstawić jako wskazówki.

Trammer wskazuje, iż wedle art. 32 nasze sądy nie przeprowadzą tu pertraktacji spadkowej; chodzi tylko o pilnowanie interesów tutejszych wierzycieli (Parczewski), a rozporządzenie wykonawcze takiego postanowienia zawierać nie może. Postanowienie podobne zamieszczane bywa w traktatach, a przez nie nie krzywdzi się obywateli zagranicznych. Po-

dobnież ma się rzecz n. p. w międzynarodowem prawie konkursowem. Rzecz ta do motywów nie należy.

Zoll wyjaśnia, iż nietrafnem jest twierdzenie Litauera, jakoby ochrona wierzycieli zawartą była już w art. 31 Prawa spadkowe ma tylko dziedzic, legatarjusz i dziedzic konieczny. Co innego wierzyciele: oni już prawo mieli przedtem, a teraz występują tylko z roszczeniami do masy.

Cichowicz oświadcza się przeciw art. 32—33. Nie tu miejsce na zabezpieczanie praw wierzycieli. Rzecz należy do przepisów procedury; takie przepisy są w proc. cyw. niem. Do prawa międzynarodowego nie należą te kwestje w żadnym razie.

Litauer, podtrzymując swoje wywody, podnosi, że chodziło mu o przepisy prawa, obowiązującego w b. Król. Pol., gdzie istnieje »podstawienie« (subrogacja), tak, iż wierzyciel wchodzi w prawa swego dłużnika-dziedzica.

Po odpowiedzi Zolla, utrzymano w głosowaniu art. 32—33 większością głosów.

Rostworowski przedstawia art. 34 z motywami (p. tegoż »Projekty«, str. 39—40).

Łyskowski wskazuje na różnicę pomiędzy proj. pierwotnym (Protokoły I, str. 87, art. 34) a dzisiejszą propozycją Rostworowskiego. Ujęcie renvois przez ostatniego jest o wiele szersze, przez co zachodzi obawa narażenia na szwank już uchwalonych zasad, co mowca wykazuje na przykładzie, w którym prawo angielskie uznaje l. domicilii, podczas gdy Sekcja zaakceptowała l. patriae.

Rostworowski wyjaśnia, że w konsekwencji musimy zastosować obce prawo. Nie jest to jednak obaleniem przyjętego systemu, lecz przeciwnie logicznem przeprowadzeniem zasady l. patriae. Ścieśnienie pierwotne do prawa polskiego jest nieuzasadnione i niekonsekwentne; brak tu jakiejkolwiek podstawy do stosowania polskiego prawa.

Gołąb przedstawia uwagi nieobecnego Allerhanda; p. tamże (str. 8—9).

Zoll wyjaśnia zmianę swego stanowiska w tej materji (p. Czasopismo prawn. i ekonom. Nr. 1—4 z. r. 1920, str. 84). Renvois ograniczone w art. 34 proj. pierw. oparte jest na wzorze niemieckim. Mowca przystępuje obecnie do wniosku Rostworowskiego, zgodnego z uchwałami konwencji haskiej.

Litauer zgadza się z wywodami Zolla, zamieszczonemi w Czasopiśmie prawn. Teoretycznie renvois powinno być zarzucone jako instytucja pozbawiona wszelkiej podstawy. Referent (Zoll) nie uzasadnił dlaczego kapituluje ze swym poglądem, który popiera obecnie mowca. Jeźliby rozpatrywać kwestję, jakie renvois ma być przyjęte, oświadczyłby

się raczej za art. 34 proj. pierwotnego, ale z daleko idącą zmianą jego redakcji. Oto ze względu na meritum zmodyfikowałby raczej redakcję Rostworowskiego. Chodzi bowiem o myśl następującą: jeżeli według ustawy niniejszej norma kolizyjna każe zastosować prawo obce, a to prawo odsyła do lex domicilii, która znów skutkuje stosowanie prawa polskiego — wówczas należy stosować prawo polskie. Wymagać od naszych sędziów stosowania np. prawa papuaskiego -- nie można absolutnie. Odsyłanie może nastąpić tylko raz jeden. — W art. 34 proj. pierwotnego są nadto nieścisłości: »w pewnej sprawie« i »w sprawach tego rodzaju«. Mowca zastrzega sobie jeszcze głos w przedmiocie stylizacji tego art. i pragnie odroczenia głosowania do powrotu Allerhanda.

Rostworowski zbija wywody Litauera. Legem patriae uwzględniamy, bo dotyczące państwo występuje z pretensją, aby stosować jego prawo. Oceniamy tedy słuszność tej pretensji. Jeżeli jednak obce państwo nie rości sobie takiej pretensji, wówczas odpada tytuł do stosowania prawa materjalnego (n. p. angielskiego), nic to jednak nie przeszkadza renvois. Inaczej zmuszanoby n. p. parę angielską do podporządkowania się prawu angielskiemu, choć ono samo tego nie chce.

W głosowaniu: 1) wniosek o skreślenie renvois — upadł;

2) wniosek Rostworowskiego, do którego przystąpił Zoll — przyjęto;

3) uchwalono też nagłówek, proponowany przez Rostworowskiego: »Odesłanie do innego prawa«.

Posiedzenie zakończono.

Sekretarz Sekcji: *St. Gołąb.* Prezes Sekcji: *Wł. L. Jaworski.*

PROTOKÓŁ

z dwudziestego czwartego posiedzenia Sekcji prawa cywilnego Kom. kod. Rz. Pol., odbytego w dniu 30 listopada 1920 r. w Poznaniu pod przewodnictwem Wł. L. Jaworskiego.

Obecni: jak w protokole z 29 listopada 1920 r., a nadto: Allerhand i Górski.

Przebieg: Refer. Zoll przedstawia teksty art. 26—34 A, zmienione odpowiednio do uchwał Sekcji.

Gołąb i Cichowicz zwracają się do obu referentów z prośbą o zakończenie art. 34 A słowami: »zastosować to inne prawo«, z opuszczeniem słów: »to ostatnie«. Życzenie to uwzględniono.

Bujak domaga się skreślenia w art. 28 A dodanego tam w nawiasie słowa: (ordynacje), ponieważ są na wymarciu. Refer. Zoll wyjaśnia, że słowo to wstawiono tylko dla wyjaśnienia, ze względu na istniejące jeszcze ordynacje, że jednak osobiście niema nic przeciw jego usunięciu.

W głosowaniu: uchwalono pozostawić ten wyraz.

Refer. Rostworowski przedstawia art. 34 B z motywami (p. »Projekty«, str. 40—41), podkreślając, że przepis ten nie działa generalnie, gdyż w razie odesłania (przez nin. ustawę) do domicilium, wskaże już ono samo, jakie prawo ma być zastosowane. Tak samo zbytecznym jest ten przepis, o ile chodzi o l. rei sitae. Będzie on zatem głównie stosowany wówczas, gdy idzie o prawo personalne (ojczyste).

Łyskowski: wnosi jak w swych »Uwagach«, str. 6.

Allerhand: wnósi jak w swych »Uwagach«, str. 14—15.

Zoll przedstawia uwagi Wróblewskiego (p. tamże, str. 10); sam przystępuje do wniosku Rostworowskiego.

Rostworowski zgadza się na wniosek Łyskowskiego, t. j. na wyraźne zaznaczenie w ustawie, że o ile chodzi o prawo polskie, przepisy, dotyczące tej materji, znajdują się w prawie pryw. międzydzielnicowem. Natomiast nie zgadza się z zapatrywaniami Allerhanda (p. »Uwagi« Allerhanda j. w, z których mowca akceptuje jedynie ost. zd. od słów: »a jeżeli według swoistej międzynarod. normy kolizyjnej...« aż do końca).

Trammer wyraża wątpliwość co do tego, czy koniecznie wejść tu musi w zastos. ustawa o prawie międzydzielnicowem. Zoll sądzi, że propozycje Łyskowskiego i Wróblewskiego należy uwzględnić dopiero w prawie międzydzielnicowem.

W głosowaniu: przyjęto art. 34 B proj. Rostworowskiego, postanawiając uwzględnić wnioski Łyskowskiego i Wróblewskiego na właściwem miejscu w prawie pryw. międzydzielnicowem.

Przystąpiono do dyskusji nad art. 35.

Allerhand wnosi jak w swych »Uwagach«, str. 9 - 10.

Łyskowski żąda też skreślenia słów »z dobremi obyczajami«, zwracając przytem uwagę, że stylizacja tego art nasuwa przypuszczenie, że w każdym przypadku musiałyby zajść oba warunki. t. j sprzeczność tak z zasadami porządku prawnego, jak i dobremi obyczajami.

Gołąb wnosi o wstawienie w art. 35 in fine: »lub«, zamiast »i«, na co zgadza się Łyskowski.

Zoll podnosi, że w pierwszym jego projekcie nie było mowy o »dobrych obyczajach« i zgadza się na skreślenie tych słów. Co do dalszych uwag Allerhanda: uważa kwestję poruszoną w jego broszurze pod 2) za obojętną; kwestji pod 3) nie należy przesądzać, lecz pozostawić ją interpretacji — na zasadę poruszoną pod 4) zgadza się, jednak rzecz ta rozstrzygniętą jest w prawie międzydzielnicowem, gdzie usunięto klauzulę kasatoryjną w zupełności. Punkt 5 uwag Allerhanda odpada (v. art. 9 proj.).

Rostworowski wykazuje, iż pojęcie: »porządek prawny« nie

wyczerpuje jeszcze wszystkiego; wiele tkwi w sferze obyczajności, czego pomijać żadną miarą nie można. Co do uwag Allerhanda: podnosi ad punkt 2, iż l'ordre public wprowadzamy, bo państwo zapomocą swych organów nie może przyczyniać się do tego, co wykracza przeciw porządkowi publicznemu, a nie chodzi o to, gdzie następuje ów skutek; ad punkt 3 wykazuje, iż nie można dać tu reguły wiążącej; ad punkt 4 wyjaśnia zgodnie z Zollem, iż kwestję rozstrzygnąć należy per analogiam z prawa międzydzielnicowego; ad puukt 5 wreszcie, że dla poruszonej tam kwestji nie może być miejsca tu, gdzie chodzi o klauzulę generalną.

Parczewski jest zdania. że należy pozostawić oba terminy (»porządek prawny« i »dobre obyczaje«), a to ze względu na przepisy prawa obcego, co do których zajść może wątpliwość, czy wykraczają przeciw pierwszemu, a które wówczas podsumować będzie można pod wykroczenia przeciw moralności

Bujak przypomina dotyczącą dyskusję z I czytania (Protokoły I. str. 66), a zwłaszcza wniosek Petrażyckiego o skreślenie tego przepisu w imię poszanowania praw innych narodów. Chodzi tu o zasadę solidarności międzynarodowej. Wnosi o skreślenie art., zaś w wypadku nieuwzględnienia tego wniosku. będzie głosował za ograniczającemi go propozycjami Allerhanda.

Gołąb wnosi o zamianę wyrażenia: »porządek prawny«, jako za szerokiego, na wyrażenie: »porządek publiczny«.

Po przemówieniach Cichowicza i Łyskowskiego, którzy popierają poprzedni wniosek Gołąba o zastąpienie słówka »i« — słowem »lub« (drugi z mowców tylko na wypadek, gdyby nie skreślono słów: »z dobremi obyczajami«) — przystąpiono do głosowania:

1) Wniosek o skreślenie całej klauzuli upadł.

2) Wniosek referentów, aż do wyrazów: »porządku prawnego« itd. — uchwalono.

3) Wniosek o zastąpienie słów: »porządku prawnego« słowami: »porządku publicznego« — przyjęto.

4) Przyjęto też słowa: »z dobremi obyczajami«.

5) Uchwalono dalej zamienić »i« na »lub«.

6) Wnioski Allerhanda (punkt 2–4 w jego »Uwagach«, str. 9–10) upadły.

Rostworowski przedstawia art. 36 z motywami (»Projekty«, str. 41–43), mający zastąpić miejsce pierwotnego art. 37 (Protokoły I. str. 88). Byłoby zaciemnieniem sprawy, gdyby nasz sędzia musiał badać w każdym przypadku, czy istnieje wzajemność. Wnosi tedy o skreślenie w tytule wyrazu »wzajemność«, a dalej całego ust. 1, dotyczącego odwetu, zwłaszcza że odwet miałby stosować sąd, co nie jest dopuszczalnem.

Łyskowski zarzuca, iż w nauce międzynarod. prawa prywatnego uznaną jest instytucja odwetu; sędzia musi mieć punkt oparcia w ustawie. Ze względów praktycznych radzi pozostawić dotychczasowy ustęp 1 art. 37.

Allerhand wnosi, jak w swych »Uwagach«, str. 14 (VIII Wzajemność i odwet) i 15 (X, I Postan. procesowe).

Zoll zgadza się z wywodami Rostworowskiego tylko w przedmiocie wzajemności. Co do odwetu jednak, uważa ten środek za konieczny, nie zapoznając zresztą, że jest to środek brutalny, bo dotyka czasem niewinnych. Wskazuje, że k. c. n. przyjął art. 31 o retorsji. Rozstrzygnięcie pytania, czy uregulowanie odwetu należy do prawa międzynarod. pryw., czy do t. zw. prawa obcych, zależy od stanowiska jakie się zajmie, określając te dziedziny. Kto, jak Rostworowski, sto na stanowisku, że międzynarodowe prawo prywatne jest prawem o kolizji norm, ten pojmie inaczej kwestję, niż cywilista. Jeżeli ustawodawca wydaje kodeks, musi podać naprzód, w jakiej rozciągłości kodeks ten obowiązuje, musi oznaczyć ją w stosunku do praw innych, sąsiedzkich wzgl. cudzoziemskich — a dalej podać, do jakich stosunków ów kodeks się odnosi, czy także n. p. do handlowych i wekslowych; wreszcie zająć musi stanowisko w kwestji stosunku czasowego itd. To są normy o stosowaniu kodeksu, o rozciągłości jego mocy obowiązującej. Te normy dopiero stwarzają kolizje przez to, że inna ustawa przywłaszcza sobie jurysdykcję w tych samych przypadkach, w których nasze prawo uważa się za właściwe. Utrzymuje się tedy dalej nazwę »prawa międzynarodowego prywatnego«, w którem też mogą się pomieścić przepisy o retorsji. — Nie godzi się zatem z wnioskiem, aby odsyłać te przepisy do »prawa obcych«. Ale uznając zarzuty co do stylizacji ust. 1 w brzmieniu, uchwalonem przez Sekcję I w czytaniu, proponuje obecnie nast. jego brzmienie:

»Celem wykonania odwetu mogą sądy, za zgodą Sądu Najwyższego, ograniczyć stosowanie przepisów niniejszej ustawy w stosunku do pewnego państwa«.

Ustęp 2 przyjmuje wedle propozycji Rostworowskiego, aprobując wyraz »brzmienie«, zamiast »treść«, gdyż Min. sprawiedl. nie może pouczać sądów o treści praw obcych.

Łyskowski przypomina dyskusję, prowadzoną w przedmiocie odwetu w I czytaniu (Protokoły I, str. 67 i nast.).

Gołąb: 1) przypomina, że Sekcja prawa formalnego wyklucza tu stanowczo współdziałanie Sądu Najwyższego (Protokoły I, str. 66), jako rażąco niezgodne z jego charakterem. 2) Wnosi o skreślenie ost. zd.: »Wiadomości takie wiążą sąd w danej sprawie«, gdyż sąd z istoty rzeczy nie może być krępowany udzielonemi mu przez władzę administracyjną

wiadomościami w przedmiocie praw obcych. Słowa »brzmienie« (praw obcych) nie uważa za trafne, bo za jednoznaczne niemal z wyrazem »treść«, które słuszne gani Rostworowski. Jeśli mowa o brzmieniu, to (widocznie) nie chodzi tu o formę, lecz eo ipso o treść praw obcych. Sekcja prawa form. stanęła jednak na stanowisku, że tylko wyjaśnienia które dotyczą »zachowania się władz obcych« mogą wiązać sędziego. Po tych uwagach cofa ref. Zoll słowa: »za zgodą Sądu Najwyższego«.

Parczewski oświadcza się za zasadą odwetu, jako koniecznością. Sąd powinien zawsze mieć prawo zwrócić się o udzielenie mu brzmienia praw obcych, a nietylko wtedy, gdy chodzi o wzajemność lub odwet. Z ustępu 2 w dotychczasowym proj. należy tedy zrobić osobny artykuł. Mowca popiera wniosek Gołąba o skreślenie zd. »Wiadomości takie wiążą sąd w danej sprawie«.

Trammer przyłącza sie do wywodów i wniosków Gołąba z tem jednak zastrzeżeniem, że wyjaśnienia co do obcej praktyki sądowej powinny wiązać sędziego, gdyż nie dysponuje on środkami, któreby mu dały możność samoistnego poznania obcej praktyki sądowej; chodzi tu zresztą o to, aby wszystkie sądy postępowały jednolicie w tej mierze.

Bujak popiera wniosek Rostworowskiego o skreślenie odwetu, który w I czyt. zwalczał energicznie Petrażycki. Kwestja ta należy do t. zw. wyższych, a w gruncie rzeczy niższych instynktów polityki państwowej. Sądów absolutnie tem obarczać nie można; przeciwko temu przemawiają zasady konstytucji i wzgląd na czystość judykatury.

Refer. Rostworowski uważa redakcję pierwotną za lepszą od proponowanej dziś przez refer. Zolla, gdyż ostatnia nie wskazuje wcale, kiedy odwet ma być stosowany. Chcąc zastosować odwet, trzeba zbudować hipotezę. Jeśli my n. p. stosujemy lex patriae, a obce ustawodawstwo lex domicilii — czy mamy w drodze odwetu stosować też l. domicilii? Mowca wykazuje przykładowo, w jaki sposób odwet doprowadził do ograniczeń żydów rumuńskich w 2 państwach, przeciwko czemu protestowali żydzi. — Cała ta materja jest b. doniosła, trzeba tedy określić dokładnie, kiedy, wśród jakich warunków, ma być stosowany odwet Rzecz nie należy absolutnie do ustawy niniejszej. W kodcyw. — wśród dotączących przepisów — może być wszystko to określone, ale mimochodem przyczepiać odwetu do ustawy międzynarodowej nie wolno. Refer. zgadza się z wywodami Parczewskiego, iż art. 36 powinien być usamodzielniony, jako niemający związku z wzajemnością i odwetem.

Łyskowski proponuje brzmienie skombinowane (kompromisowe): »W razie, gdyby władze obce gorzej traktowały obywateli polskich niż własnych, sądy winny stosować zasadę odwetu i ograniczyć stosowanie przepisów ustawy niniejszej w odniesieniu do pewnego

państwa«. Ponieważ jednak wyrażenie: »gorzej traktowały« jest zbyt elastycznem, przeto wnioskodawca zmienia stylizację swego wniosku w sposób następujący: »W razie gdyby władze obce zasad swego prawa nie zastosowywały wobec obywateli polskich...« itd. jak wyżej.

W dalszej dyskusji oświadcza się przewodniczący przeciw zamieszczeniu postanowienia o odwecie w niniejszej ustawie. Natomiast ref. Zoll wskazuje, iż w przeważnej części ustaw o prawie międzynarodowem prywatnem (v. np. szwajcar. art. 7) postanowienie takie się znajduje; chodzi tu tylko o normę odwetu formalnego. Mowca godzi się na poprawki Łyskowskiego, zastrzegając sobie jeszcze głos w sprawie ostatecznej ich stylizacji. — Refer. Rostworowski wykazuje przeciwnie, iż takie postanowienie wykraczałoby przeciw duchowi dyskutowanej obecnie ustawy. Chcemy żeby nasze prawo było stosowane — pragniemy zastosowania legis patriae: Francuz ma być traktowany wedle francuskiego, niemiec wedle niemieckiego prawa. To jest zasada — tego nie można czynić przedmiotem odwetu. — Nasza ustawa nie stwarza konfliktów; rozwój teorji i praktyki prawa międzynarod. wskazuje, jak je rozstrzygnąć -- ustawa o prawie międzynarod. konflikty usuwa, a względnie łagodzi. Łyskowski oświadcza, wobec tych wywodów, że samo przez się jest zrozumiałem, iż (w jego ost. propozycji) chodzi o stosowanie przez obce władze zasad swego prawa »w danym razie właściwych«. Mowca nie ma nic przeciw takiemu dodatkowi, który usuwa wszelkie wątpliwości. Cichowicz przemawia za zapatrywaniem Rostworowskiego i Allerhanda: nie tu miejsce na postanowienie o odwecie; rzecz ta należy do innej ustawy. Takie postanowienie zakłóciłoby tylko porządek ustawy niniejszej, pociągając nadto ten za sobą skutek, że odwet stosowanoby i tam, gdzie wcale nie jest potrzebny. Taksamo sądzi Trammer, wykazując możliwość powstania (przez postanowienie o odwecie) chaosu; nie byłoby bowiem wykluczone przypuszczenie, że to norma prawa międzynarodowego, gdy tymczasem chodzi tu o wyjątek od zasady zrównania obcokrajowców z obywatelami tutejszymi. Przeciwnego zdania jest Parczewski, gdyż prawo należy pisać z uwagi na rzeczywistość, a nie w imię oderwanych zasad. Sądy muszą mieć pewną władzę w tym kierunku; zanim wyjdzie jakaś inna ustawa, zawierająca postanowienia o odwecie, sądy byłyby skrępowane. Rzeczywistość tedy, wzgląd na stosunki międzynarodowe, nakazuje utrzymać tę zasadę w projektowanej ustawie.

Przewodniczący domaga się od referentów odpowiedzi na 2 pytania: 1) Jeżeli ustawa państwa nie dopuszcza Polaków do nabywania nieruchomości, czy to jest dostatecznym powodem, aby wszedł w zastosowanie artykuł omawiany obecnie, czy też rzecz należy do innej ustawy? 2) Jeżeli prawo międzynarodowe państwa stosuje l. patriae, ale

gdyby chodziło o Polaka, każe stosować l. domicilii — czy wówczas my zastosować mamy l. domicilii w drodze odwetu?

Rostworowski podnosi w odpowiedzi ad 1): kwestja ta nie należy do ustawy niniejszej; jest to t. zw. prawo obcych. W przedmiocie pytania pod 2) przyznaje, że jest to przykład z dziedziny prawa międzynarodowego. przykład, dający się pomyśleć. a nawet skonstruować teoretycznie, ale praktycznie mało realny. Cóż za powody miałoby państwo do wydania takiego postanowienia? Mowca i tu jest przeciw odwetowi. Jeżeli się jednak przykład ów bierze pod uwagę, to trzeba też zadecydować co zrobimy w takim przypadku. Czy stosować będziemy l. domicilii, czy prawo polskie? Kwestję mogłyby zresztą załatwić tylko najwyższe czynniki państwowe: Rada Ministrów za zgodą Sejmu. Ale to byłby odwet, oparty na osobnej normie prawnej, a nie na dedukcji z przepisów prawa międzynarodowego. Zresztą sam wyraz »odwet« nie mówi nic jeszcze — sędzia niewiedziałby, co ma zrobić w danym przypadku.

Till wnosi o nadanie dotyczącemu artykułowi nast. brzmienia:

»Za zgodą Sądu Najwyższego Rada Ministrów może postanowić, że wyjątkowo przeciw obcemu państwu ma być zastosowana zasada odwetu«.

Zoll: W zapytaniu ad 1) mieści się przypadek odwetu, do którego stosuje się art. 37_1 proj. pierw., względnie dziś proponowane jego brzmienia; treść pytania stanowi dostateczną przyczynę odwetu. Natomiast przykład, podany w pyt. 2 przewodniczącego, nie daje — zd. mowcy — podstawy do stosowania odwetu. — Refer. nie zapoznaje zresztą słabej strony swego stanowiska w tem, że kwestja, czy odwet stosować — a zatem kwestja polityczna — zależałaby od swobodnego uznania sądów. Pierwotnie też (w swym proj. I) mówił o Min. sprawiedliwości, co jednak Sekcja skreśliła. Na decyzję Rady Ministrów zgodziłby się chętnie, jeżeliby ta decyzja miała aprobatę jakiegoś sprężystego organu np. Sądu Najwyższego (Till). Mowca przypomina wreszcie, że przeważna część teoretyków popiera uregulowanie odwetu w prawie międzynarodowem; odwet wprowadza ograniczenie w podkładzie prawa międzynarodowego, tu zatem należy. Kto godzi się na odwet w zasadzie, dla tego nie powinna istnieć kwestja czysto doktrynerska. Jeżeli odwet odeślemy do t. zw. prawa obcych, zawiesimy rzecz na lat szereg.

Bujak przypomina, iż art. 11 kod. cyw. Król. Pol. stawia w zasadzie cudzoziemców na równi z Polakami, a dalej, że art. 31 u. zaprow. kod. cyw. niem. mieści się w rozdziale, który obejmuje przepisy ogólne. Elegantia iuris wymaga, aby tutaj w ustawie specjalnej, nie zamieszczać postanowienia o odwecie. Nie można też stawiać sądów w położenie przymusowe przez wydany im nakaz orzekania o odwecie.

Łyskowski, podzielając zapatrywania Zolla i podkreślając, że inne państwa przyjmują zasadę odwetu, uznaje zarazem niebezpieczeństwa, wypływające z oddania odwetu wyłącznie w ręce sądów. Proponuje tedy nast. stylizację artykułu:

»W razie gdyby władze obce zasad swego prawa, w danym razie właściwych, nie zastosowywały wobec obywateli polskich, Rada Ministrów upoważnioną jest do wydania zarządzeń odwetu, które będą obowiązujące dla sądów«.

Cichowicz zwraca uwagę, że wedle prawa niem. sądy nie mają tu ingerencji, lecz stosować się mają tylko do ustawy, wydanej ze względu na zachodzącą tu często konieczność pośpiechu w drodze delegacji.

Przewodniczący poddaje pod głosowanie:

1) Wniosek o skreślenie odwetu, który uchwalono 7 głosami contra 5.

2) Zasadę, wyrażoną w ust. 2 art. 37 (Protokoły I, str. 88) a względnie w art. 36 proj. Rostworowskiego — jednak bez ostatniego zdania. Zasadę tę uchwalono.

3) Ostatnie zdanie w tych przepisach (»Wiadomości takie wiążą Sąd w danej sprawie«) — uchwalono.

4) Zastąpienie słów: »treści praw obcych« i »zachowanie się władz obcych« słowami: »brzmienia praw obcych« tudzież »wyjaśnienie obcej praktyki sądowej« — uchwalono.

Wskutek żądania Parczewskiego, aby poddać mimo tych uchwał pod głosowanie wniosek Łyskowskiego, zarządził przewodniczący głosowanie ponowne w przedmiocie odwetu, w którem:

5) uchwalono 7 głosami contra 5, aby o odwecie w tej ustawie w żadnej formie nie było mowy.

Następne art. 38 i 39 (Protokoły I, str. 88) odczytano bez zarzutu z tem, że zgodzono się na poprawkę stylistyczną Łyskowskiego ad art. 39, w którym zamiast słów: »należy do« ma być: »powierza się«.

Rostworowski przedstawia kwestję zmiany tytułu ustawy (p. jego »Projekty«, str. 1—2).

Allerhand wnosi jak w swych »Uwagach«, str. 1 (I Nazwa).

Zoll wnosi o zatrzymanie utartej nazwy: »międzynarodowe prawo prywatne«. Zaznacza, że chodzi tu nie o zbieg »ustawodawstw«, lecz o zbieg norm prywatno-prawnych i dlatego nie uważa terminu, zaproponowanego przez Rostworowskiego, za właściwy. Ewentualnie, t. j. gdyby nie przyjęto nazwy utartej, proponuje następującą:

»O rozciągłości (albo o stosowaniu) norm cywilnych w obrocie prawnym międzynarodowym«.

Litauer występuje przeciw wszystkim dotychczasowym propo-

zycjom. To nie jest ustawa o »zbiegu«, tylko o »sposobie uregulowania konfliktów«, albo »w przedmiocie uregulowania zbiegu itd.«. Tytuł długi jest tu nieuniknionym; chodzi o to, aby nadać mu stylizację, możliwą do przyjęcia także z punktu widzenia ludzi przeciętnych. Mowca wykazuje następnie, że redakcje referentów nie są ścisłe: tak np. niewłaściwym jest wyraz »obrót«, gdyż pojęcie to jest nieokreślone i nieodpowiadające duchowi języka polskiego. — Obie ustawy muszą być zresztą skoordynowane w tym względzie i dlatego mowca sądzi, iż osobna podkomisja powinna przygotować tytuły obu ustaw do czasu ukończenia czytania ustawy międzydzielnicowej.

Przewodniczący poddaje pod głosowanie wniosek na odroczenie ustalenia tytułu, aż do uchwalenia drugiej ustawy; wniosek ten uchwalono.

Sekretarz Sekcji: *St. Gołąb.* — Prezes Sekcji: *Wł. L. Jaworski.*

PROTOKÓŁ

dwudziestego piątego posiedzenia Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, odbytego w dniu 1 grudnia 1920 r. w Poznaniu pod przewodnictwem Wł. L. Jaworskiego.

Obecni: jak w protokole z dnia 30 listopada 1920 r.; reprezentant Min. sprawiedl. Dbałowski.

Przebieg: Zoll przedstawia art. 34 B — 39, zmienione odpowiednio do uchwał Sekcji.

Rostworowski wnosi (im. obu referentów), by w dalszym ciągu art. 36 dodać jako ustęp 2-gi.

»Gdy niepodobna stwierdzić treści obcego prawa lub ustalić faktu, rozstrzygającego w ostatnim rzędzie o prawie właściwem, władze polskie zastosują posiłkowo prawo miejsca ich siedziby«.

W konsekwencji wnoszą referenci o skreślenie z art. 1 ust. 1 ostatnich słów: »w braku miejsca zamieszkania — według praw, obowiązujących w Polsce« — jako zbytecznych; poprzedzający je średnik należy zastąpić kropką. Nadto wnoszą o zmianę nagłówka nad art. 36 na: »Ustalenie brzmienia, treści i właściwości obcego prawa«.

Wyraz »posiłkowo« (w dodanym ustępie) tłumaczą tem, że mogą zajść przypadki, w których prawa obcego niepodobna ustalić tylko w części, tak, iż częściowo będzie ustalone; nie ma wówczas przyczyny do odrzucania w zupełności obcego prawa.

Proponowany przepis zapobiega odmowie wymiaru sprawiedliwości w przypadkach w nim przewidzianych.

Allerhand odwołuje się do swych drukowanych wywodów (»Uwagi«, str. 15 X I.), gdzie mieści się już propozycja analogiczna do dzisiejszej referentów (»Gdyby atoli mimo dokładnego badania sąd nie

mógł stwierdzić prawa obcego, wówczas powinien stosować prawo swoiste, bo to prawo jest zasadniczem, nie można zaś przyjąć, że sędzia ma odmówić żądaniu skargi«). — Mowca zwraca się jednak przeciw słowu »posiłkowo« we wniosku referentów, jako zbytecznemu; dla przypadków »częściowych« nie można stosować prawa obcego — stosowany może być tylko całokształt prawa. Zresztą słowo to, o którego skreślenie wnosi, nie wyraża nawet dotyczącej myśli i dlatego pozostawić należy rozstrzygnięcie kwestji literaturze i judykaturze.

Przeciwko słowu »posiłkowo« wystąpił też Parczewski: Nie wiadomo, co tu ma »posiłkować« prawo polskie, kiedy obcego prawa niema; ztąd niejasność, bo niewiadomo, jakie prawo będzie tu głównem. Zamiast »prawo miejsca ich siedziby« należy napisać poprostu: prawo polskie. Zoll wyjaśnia, że wyrażenia »prawo miejsca ich siedziby« jest koniecznem, jako zaakcentowanie wskazania na lex fori. — Parczewski zwraca raz jeszcze uwagę, że u sędziów pokoju powstaną wątpliwości, t. j. nie będą wiedzieć, jakie stosować prawo. Po uwadze Zolla, iż niektóre art. mówią (nie o prawie »polskiem«, lecz tylko) o prawie »obowiązującem w Polsce, wnosi mowca na taką stylizację. Wniosek ten popierają też Allerhand i Trammer, wskazujac, że w różnych okręgach państwa różne stosuje się prawo. — Gołąb wnosi o zastąpienie wyrażenia: »posiłkowo«, o ileby go nie skreślono, innem np. słowami: »choćby częściowo«.

Przewodniczący poddaje pod głosowanie:

1) Wniosek refer. z wypuszczeniem słowa »posiłkowo« i zastąpieniem słów: »prawo miejsca ich siedziby« słowami »prawo, obowiązujące w Polsce«. Wniosek ten uchwalono jednomyślnie.

2) Wniosek o pozostawienie wyrazu »posiłkowo« — upadł.

3) Nagłówek art. 37: »Ustalenie brzmienia, treści i właściwości obcego prawa« — uchwalono.

4) Wniosek o wypuszczenie w art. 1 ust. 1 na końcu słów: »w braku miejsca zamieszkania — według praw obowiązujących w Polsce« — uchwalono.

Allerhand wnosi o zamieszczenie przepisu o »obejściu prawa« (p. tegoż »Uwagi«, str. 13—14).

Rostworowski oświadcza się przeciw takiemu przepisowi specjalnemu. W ustawie znajduje się już cały szereg przepisów, zapobiegających obejściu prawa. Przepis specjalny, jaki chce zamieścić Allerhand, może się znaleść w części ogólnej kodeksu cywilnego. Stwierdzenie »dolus« jest, jak poucza doświadczenie, bardzo trudnem, a przepisy uchwalonej obecnie ustawy uległyby osłabieniu, gdyby do niej wprowadzono takie pojęcia jak dolus i in fraudem legis agere. Również Bujak występuje przeciw wnioskowi Allerhanda, wykazując, że w stosunkach

międzynarodowych wystrzegać się należy stawiania kwestji na ostrzu miecza.

W głosowaniu: wniosek ten upadł.

Allerhand przedstawia kwestję uregulowania wpływu postępowania sądowego na prawo materjalne i wnosi, jak w swych »Uwagach«. str. 15, II 1).

Zoll jest zdania, iż rzecz należy pozostawić wewnętrznemu prawu. W kodeksie cywilnym powinno być postanowienie o wpływie procesu na prawa prywatne, ale nie tutaj, w ustawie specjalnej. Allerhand wyjaśnia, iż chodzi tu o to, jakie prawo materjalne ma być stosowane, jeżeli kwestja materjalno-prawna zawisłą jest od tego, czy wdrożono proces. Rzecz inna, czy mamy rozwiązać to pytanie w ustawie, czy też pozostawić rozwiązanie literaturze i judykaturze.

W głosowaniu: wniosek ten upadł.

Allerhand wnosi in puncto »przepisów przejściowych«, jak w swych »Uwagach« str, 16, XI.

Zoll sprzeciwia się temu wnioskowi z tych samych, co poprzedniemu, względów. Pierwotnie proponował wyszczególnienie przepisów, które wskutek wydania ustawy niniejszej ulegną zmianie. Takie rozwiązanie sprawy nie zadowolniłoby jednak wszystkich i nie wyczerpało kwestyj, i dlatego Sekcja uchyliła postanowienie dawnego art. 39. Przyjęcie wniosku Allerhanda pociągnęłoby za sobą dodanie kilkudziesięciu artykułów w ustawie.

W głosowaniu: wniosek ten upadł.

Allerhand wnosi o uchwalenie rezolucji z prośbą do Sekcji prawa formalnego o wygotowanie projektu, dotyczącego uznania i wykonalności orzeczeń władz obcych.

Rostworowski podnosi, że w zakresie prawa formalnego ograniczono się tu tylko do postawienia zasad. Cały szereg kwestyj, należących do prawa węwnętrznego, pozostaje jeszcze nierozwiązanych. Koniecznem jest przeto, aby Sekcja prawa formalnego zająć się zechciała wygotowaniem wszystkich tych przepisów, które się łączą z wykonaniem niniejszej ustawy.

Po przemówieniach (pro) Trammera i Zolla uchwalono jednomyślnie wniesienie takiej rezolucji, po ułożeniu jej przez referentów w porozumieniu z przewodniczącym.

Przewodniczący otwiera dyskusję zasadniczą w przedmiocie prawa międzydzielnicowego prywatnego, konstatując, że wydrukowany obecnie w Poznaniu »Projekt ustawy o zbiegu ustawodawstw cywilnych w obrocie prawnym wewnętrznym« (załącznik II), opracowany przez Rostworowskiego, rozdzielono już w odpowiedniej ilości egzemplarzy między członków Sekcji. (Por. też Protokoły I str. 88 – 91).

Refer. Rostworowski: Z chwilą, gdy projekt o zbiegu ustawodawstw cywilnych w obrocie wewnętrznym staje na porządku dziennym, należy przypomnieć w krótkości podobieństwa i różnice, jakie zachodzą pomiędzy dziedziną obrotu międzynarodowego, a wewnętrznego. Podobieństwa są następujące: 1) zbieg ustawodawstw w stosunkach prawnych; 2) zbliżone — bardzo zbliżone — potrzeby obrotu; 3) analogiczne punkty zahaczenia i 4) stąd też w nader licznych przypadkach podobny wybór prawa właściwego. Różnice są jednak doniosłe. I tak w obrocie wewnętrznym: 1) istnieje jedno tylko zwierzchnictwo, jedno państwo, jedna suwerenność, jedna ojczyzna — odpada więc jeden punkt zahaczenia: lex patriae; 2) odpadają wszystkie względy ex comitate gentium, względy, które odgrywały taką rolę w obrocie międzynarodowym: dostosowywanie swojej kompetencji formalnej i materjalnej do pewnego systemu już istniejącego porzadku prawnego — połączone z zaniechaniem prób rozwiązań zbyt oryginalnych, któreby przez zbytnią odrębność wyrządzić mogły więcej złego, niż dobrego. Tu — w obrocie wewnętrznym — nie potrzeba liczyć się z pretensjami poszczególnych ustawodawstw cywilnych co do ich zakresu działania, tak jak w obrocie międzynarodowym liczyć się musieliśmy z pretensjami obcych ustawodawstw i państw za niemi stojących, z intenzywnością i ze słusznością ich pretensyj. Ustawodawca zwierzchniczy, panujący nad całym obszarem Rzeczypospolitej i ponad poszczególnemi ustawodawstwami, może więc znacznie swobodniej rozstrzygać zagadnienia zbiegu ustaw i przeprowadzać to rozgraniczenie (formalne i materjalne) między współzawodniczącemi kodeksami. Z temi podobieństwami i z temi różnicami liczył się też refer. Zoll w swym projekcie i Sekcja przy powzięciu swoich uchwał. Atoli różnica zasadnicza między nimi, a mowcą zarysowuje się w chwili, gdy zbliżamy się do określenia ilości punktów zahaczenia w obrocie wewnętrznym. Oto gdy wobec odpadnięcia pojęcia patria — skoro wszystkie dzielnice znajdują się w obrębie tej samej ojczyzny — odpadł jeden punkt zahaczenia, ref. Zoll poprzednio[1]), a mowca dzisiaj, stoją na tem stanowisku, że zagadnienie, o które idzie, rozwiązać należy przez poznanie pozostałych punktów zahaczenia. Tymczasem Sekcja w swej uchwale, zapadłej większością głosów, zajęła stanowisko inne, iż w miejsce brakującego punktu zahaczenia (patria) trzeba przyjąć, czy też stworzyć, inny nowy punkt zahaczenia, któryby zastąpić mógł w pełni, a względnie odegrać tę rolę w obrocie wewnętrznym, jaką ojczyzna odgrywała w sto-

[1]) Por. pierwotny projekt Zolla (Czasopismo prawn. Nr. 1—4 ex 1920 r. str. 92), tudzież Protokoły I, str. 16—19, oraz 88. W pierwszem czytaniu przemawiali za zasadą domicilii, a przeciw »przynależności dzielnicowej«: Trammer, Petrażycki, Allerhand i Gołąb. W głosowaniu przeszła ostatnia zasada 13 głosami contra 6.

sunkach międzynarodowych. Sekcja stanęła na stanowisku, że tym punktem zahaczenia będzie dzielnica i przynależność dzielnicowa. Powiedziano wyżej: przyjąć, czy stworzyć. Ale żeby przyjąć, trzeba, aby ten punkt zahaczenia istniał. Otóż przyjąć się go nie dało, gdyż pojęcie dzielnicy nie istnieje w tem znaczeniu, jak w obrocie międzynarodowym pojęcie państwa. Tu obce państwa, tam państwo własne: mamy gminy, powiaty i województwa, i budujemy je obecnie jako związki publiczno-prawne, terytorjalne, pragnąc uczynić je podmiotami czyli osobami prawa publicznego; nierozstrzygniętą jest też jeszcze kwestja, czy i jak ustaliłoby się zagadnienie przynależności gminnej, powiatowej i wojewódzkiej. Ale nikt nie myśli o zbudowaniu Wielkopolski, Małopolski, b. Królestwa itd., jako autonomicznych, odrębnych związków terytorjalnych. Ta kwestja staje się — na szczęście — zamkniętą w znacznej, rdzennej, części Rzeczypospolitej, a łączenie województw w jeszcze wyższe jednostki autonomiczne jest wykluczonem. Ponad województwami jest już jedno tylko państwo. Dzielnica nie jest więc i nie będzie związkiem publiczno-prawnym; niema i nie będzie dzielnicowej przynależności — Nie mogąc tedy przyjąć tego punktu zahaczenia z prawa publicznego, dlatego, bo go tam nie było, Sekcja postanowiła na wniosek niektórych swych członków, stworzyć go d l a c e l ó w tej ustawy t. j. dla obrotu prawnego wewnętrznego. Co mogło być motywem tej decyzji? Motywy są niewątpliwie godne szacunku i zaczerpnięte z potrzeb obrotu wewnętrznego. Chodziło o to, ażeby równolegle do ojczyzny i lex patriae, które odgrywają tak znakomitą rolę ze względu na stałość i pewność obrotu międzynarodowego, posiąść dla obrotu wewnętrznego równie stałą i pewną podstawę. Potrzeby tej mowca bynajmniej nie zaprzecza, przeciwnie uznaje ją w całej pełni. Chodzi tylko o to, czy nie można jej zaspokoić innymi środkami. Jeżeli jeden z członków Sekcji przyznał w swem przemówieniu, iż początkowo był przeciwnikiem przynależności dzielnicowej i skłaniał się ku innemu kryterjum, ku domicilium, a później, po głębszym namyśle, przeszedł do obozu zwolenników przynależności dzielnicowej — to mowca odwrotnie przeszedł ewolucję wręcz odmienną. Początkowo pociągała go myśl pełnego paralelizmu między ustawą o obrocie międzynarodowym a ustawą o obrocie wewnętrznym, coby też nadzwyczajnie ułatwiło zadanie kodyfikacyjne. Ale po głębszej rozwadze doszedł do przekonania, że ten pełny paralelizm nie da się przeprowadzić. Ponieważ tworzenie pojęcia przynależności dzielnicowej napotyka na nieprzezwyciężalne trudności i zarzuty natury politycznej i prawniczej, odstąpił referent od tej myśli i wyraża pragnienie, aby Sekcja również odstąpiła od myśli tworzenia ad hoc pojęcia przynależności dzielnicowej, a spróbowała rozwiązać zagadnienie na podstawie tych punktów zahaczenia, jakie pozostały do naszej dyspozycji. Przeszkody przeciw stworzeniu przy-

należności dzielnicowej są, jak już wyżej podniesiono, dwojakie: natury politycznej, czyli publiczno-prawnej, i natury ściśle prawniczej. Pierwsze polegają na tem, że przez samo stworzenie tego pojęcia (dla celów ustawy niniejszej) i nadanie mu dominującego stanowiska w całej ustawie, a przezto i w obrocie wewnętrznym, wzmacniamy partykularyzm prowincjonalny, osłabiając tem samem w znacznym stopniu tendencję zjednoczenia różnych fragmentów Polski w jedno państwo — w jedno niepodzielne państwo polskie. Wkraczamy zatem pośrednio w dziedzinę stosunków publiczno-prawnych i idziemy na przekór prawu publicznemu, które tych odrębności nie uznaje w tym stopniu, nie zna ich i nie zamierza uświęcić ich swemi przepisami. Z punktu widzenia więc publicznego prawa, oświadcza się mowca przeciw wszelkiej próbie wchodzenia na ten teren, j. j. budowania fortec dzielnicowych, choćby na gruncie pozornie prywatno prawnym, skoro takie fortece nie omieszkałyby utrudnić dzieło unifikacji, przedsięwzięte na gruncie prawa publicznego. Wzmacnianie partykularyzmu dzielnicowego znajduje się też w sprzeczności z naszą historją porozbiorową, z tendencją do odtworzenia i do zlepienia rozszarpanych przez rozbiory części Polski w jednę duchową całość. Nie tylko więc prawu publicznemu, ale i n a s z e m u polskiemu, wszechpolskiemu, ogólno-polskiemu, gwałt się przezto zadaje. Mowca nie odczuwa, ażeby należał do jakiejś dzielnicy, czuje, że należy do Polski i sądzi, że nie jest z tem uczuciem odosobnionym. Jeden z członków Sekcji nazwał rzecz po imieniu, oświadczając (Protokoły I, str. 23), że »aby mieć przepis jasny i zrozumiały dla każdego, trzeba przyjąć jako kryterjum oceny przynależności dzielnicowej okoliczność, którego z państw zaborczych był ktoś poddanym«. Nie postawił jednak »takiego wniosku, odczuwając, że mogłoby to być ze względów politycznych niemile widzianem«. Uznając w tem zdaniu i trzeźwość i subtelność sądu, trzeba jednak wyciągnąć ztąd wniosek inny. Jeżeli forma, która w pełni odpowiada treści, może być niemile widzianą, to i rzecz w sobie, odpowiadająca tej formie, musi być również widzianą niemile. I to jest nieuniknione: żadna forma, choćby wybrana najzręczniej, choćby najmniej drastyczna, nie przykryje treści, która drastyczną jest i pozostaje. Stworzenie przynależności dzielnicowej to przypieczętowanie każdego z nas piętnem niewoli, przypominaniem mu w całem życiu prywatnem, w całem życiu przyszłem, że Polakiem być mu nie wolno, że ma zostać na zawsze z rodziną byłym poddanym austrjackim, rosyjskim lub niemieckim. To nie forma jest tu niemiłą, tu rzecz sama jest nie do przyjęcia dla każdego, kto chce zapomnieć, że był kiedyś obcym poddanym. Rzecz jest nie do przyjęcia i dla tych, co się urodzili lub urodzą już w epoce niepodległości i nigdy nie byli poddanymi państw zaborczych, a mają to nieszczęście, że ich rodzice byli tymi poddanymi. Rzecz jest nie do

przyjęcia dla tych wszystkich, co chcą się skąpać w polskiem morzu i nie pragną tkwić nadal w małem jeziorku dzielnicowem. Ta zatem przeszkoda, która jest i natury publiczno-prawnej i natury uczuciowej, wydaje się mowcy tak trudną dla przebycia, że wystarczą sama, aby pojęcie przynależności dzielnicowej odrzucić a limine, jakkolwiekby je zbudowała i przeprowadziła ustawa. Wkraczać niebacznie w tę dziedzinę, nie byłoby wskazanem. Ale jako prawnik, musi referent i co do budowy tego pojęcia parę dorzucić uwag. Wątpliwości natury prawniczej podnoszone już były w sposób niezwykle dobitny w toku dyskusji na sesjach poprzednich. Protokoły (I, str. 22) podają ściśle sprecyzowane zarzuty Trammera, przemawiającego w imieniu większości komisji, do których mowca niewiele ma do dodania. Pojęcie przynależności dzielnicowej zahacza się formalnie o ustawę o obywatelstwie polskiem z dn. 20/I 1920 r., której zadaniem było zebrać obywateli polskich do jednego mianownika różnemi drogami: przez dzielnice i poza dzielnicami, a to zgodnie z postanowieniami traktatów brukselskiego, wersalskiego, w St. Germain i o mniejszościach narodowych. Z tych różnych kryterjów projekt Sekcji zapożycza m. i. to, które mówi o osiedleniu, ale w ustawie wspomnianej mowa jest o osiedleniu fikcyjnem w b. Król. Pol., w częściach składowych państwa austr., węgierskiego, pruskiego itd. (art. 2 cyt. ust.). Projekt Sekcji, przygważdża tu Polaków do pewnej dzielnicy, a mianowicie do tej »względem której w myśl ustaw obowiązujących czyni zadość warunkom obywatelstwa polskiego« — zwrot, którego poraz pierwszy chyba użyto w annalach prawniczych. Projekt ustawy przypuszcza, jak się zdaje, iż można wyemancypować się z przynależności dzielnicowej (por. art. 12—17 i inne), ale nie mówi jak, t. j. w jaki sposób, jakiemi prawnemi środkami. Podniesiono też w dyskusji, że to, na co nie wskazuje ustawa, uczynić mogą obywatele drogą okolną — contra legem — przez niewyjawienie kryterjów dzielnicowych i skorzystanie z przepisu zd. drugiego art. 1 projektu, który opiera przynależność na zamieszkaniu. A gdy ono jest zmiennem, zatem i ta nowa przynależność dzielnicowa, uzyskana in fraudem legis będzie zmienną, w odróżnieniu od zasadniczej, legalnej, co do której niewiadomo, czy i jakim ulegnie zmianom. Referent nie chce już wchodzić w dalszą krytykę tego pojęcia, które pozostało niewykończonem pod względem prawniczym, które jednak razi nie tyle swem niewykończeniem, ile swem istnieniem samem. Z tych przyczyn projekt obecnie przedłożony przez mowcę, zrywając z pojęciem przynależności dzielnicowej, nawiązuje i powraca do myśli, wcielonej przez refer. Zolla w projekcie, który był już przedmiotem dyskusji w marcu b. r. Projekt mówcy zasadza się na tem, ażeby bez tworzenia sztucznie nowego punktu zahaczenia rozwiązać zagadnienie z pomocą pozostałych punktów. Wśród nich, punkt zahaczenia,

zwany miejscem zamieszkania, jest najpoważniejszym współzawodnikiem i zastępcą zwalczanej tu przynależności dzielnicowej. Był on przez lat dziesiątki na całym świecie współzawodnikiem legis patriae. Uległ — ale uległ idei silniejszej, wobec tego, że za lex patriae stanęła sama ojczyzna. Tu ulegać nie potrzebuje, skoro dzielnica nie jest żadnym samodzielnym czynnikiem potęgi, zwierzchnictwa, władzy. Może więc bez przeszkody spełniać funkcję punktu zahaczenia, którą tak długo pełnił na świecie między państwami suwerennemi, a pełnił ją nawet w ich obrębie przy różnolitości prawnej wewnętrznej (Szwajcarja). Ma on swoje strony słabe, ale wiadomo przecież, że wszystkie punkty zahaczenia mają swe ujemne strony: i miejsce zawarcia czynności i miejsce wykonania zobowiązania, co nie przeszkadza jednak, żeśmy im udzielili terenu w obrocie prawnym międzynarodowym. Ale i sama Sekcja udzieliła mu — w swym projekcie — miejsca w obrocie wewnętrznym, miejsca primo: subsydjarnego, gdy przynależność dzielnicowa ustalić się nie da (art. 1 i 2), secundo zaś: głównego, w art. 7 w przedmiocie zobowiązań i w art. 21 co do opieki. Nie zraziła się tedy Sekcja bynajmniej jego (t. j. domicilium) niedoskonałością. Ale w tem miejscu przypomnieć sobie trzeba, do jakiej funkcji punkt ten zahaczenia jest powołany? Ma on posłużyć za pewien względny punkt oparcia — dla utrzymania względnej stałości i pewności obrotu wewnętrznego. I jest nim w znacznej, przeważającej, przygniatającej liczbie wypadków. Wieleż miljonów ludzi mieszka stale w pewnej części kraju, nie zmieniając wcale swego miejsca zamieszkania, nie przenosząc się z jednej dzielnicy do drugiej! Ale żadna część kraju nie może być więzieniem; ten punkt zahaczenia jest więc i musi być w zasadzie zmiennym i dobrowolnym. Mowca nie widzi nic w tem złego, że ludzie mogą zmienić miejsce zamieszkania, opuszczając w ten sposób teren działania jednego prawa i przenosząc się na teren działania prawa innego. To przemięszanie ludzi jest najlepszem lekarstwem przeciw rozkładowemu wpływowi rozbiorów. Socjologicznie ciekawem zjawiskiem może być to współzawodnictwo różnych systemów prawa na gruncie swej siły przyciągającej wobec ludności naszego państwa. Tylko — mowca chce wejść w myśli przeciwników — wskutek swej ruchliwości może ten punkt zahaczenia dać powód do uchylenia się od skutków działania jednego prawa, do zmian in fraudem legis. I tu liczy się referent i z potrzebami zasadniczemi obrotu i z zarzutem, że za cenę biletu kolejowego obywatel nasz może zmienić miejsce zamieszkania, a temsamem i właściwość prawa. Nie będąc, jak Rundstein, (Projekt ustawy o zbiegu norm prywatno-prywatnych i t. d., Warszawa 1920, art. 6, str. 11), zwolennikiem przepisów specjalnych, przewidujących zmianę in fraudem legis, ale wchodząc w intencję ustawodawcy, pragnąłby refer. w dziedzinie prawa familijnego (osobowego i majątko-

wego) i spadkowego opóźnić działanie zmiany zamieszkania na właściwość prawa. Temsamem chciałby mowca przedłużyć działanie poprzedniego miejsca zamieszkania na właściwość prawa o rok, dwa, trzy lata — stosownie do uznania Sekcji — i w ten sposób, tą drogą, wzmocnić trwałość i pewność obrotu, ustrzegając go zapomocą czynnika czasu od lekkomyślnych, czy podstępnych, cum dolo dokonanych zmian. W obrębie zatem zdolności osobistej, ogólnej, i w dziedzinie zobowiązań — zmiana zamieszkania działałaby niezwłocznie, tak jak zmiana obywatelstwa w obrocie międzynarodowym. Natomiast w dziedzinie prawa familijnego i spadkowego działać będzie dopiero po pewnym terminie, dającym rękojmię, że zmiana nie nastąpiła pozornie tylko. Wskazanie terminu odstręczy też od zmian podstępnych i pozornych, wobec ich bezskuteczności w przedmiocie właściwości prawa.

W tem ujęciu referent, przedstawiając swój projekt, żywi niepłonną nadzieję uwzględnienia go przez Sekcję w obradach obecnych. Projekt ten bowiem unika z jednej strony nawskróś niesympatycznej dzielnicowości, a z drugiej strony, przyjmując miejsce zamieszkania za punkt zahaczenia, liczy się niemniej z potrzebą stałości i pewności obrotu.

Po przemówieniu Rostworowskiego zabrał głos Cichowicz, zadając nast. pytanie: Jeżeli n. p. kobieta poznańska wychodzi zamąż za warszawiaka i przenosi się z mężem do Warszawy, czy ma być poddaną ograniczeniom kobiet, obowiązującym w b. Król. Polskiem?

Łyskowski tłumaczy poprzednią uchwałę Sekcji, w której znaczna większość oświadczyła się za zasadą przynależności dzielnicowej. Chodziło z jednej strony o to, aby nie było nadużyć, z drugiej zaś strony, ażeby jednostki nie przykuwać do jednej dzielnicy. Trudność w określeniu domicilii większa tu o wiele, niż w każdej innej dziedzinie, bo chodzi o ustalenie prawa jednostki na całe życie, podczas gdy w przypadkach innych chodzi tylko o poszczególne akty.

Trzeba tedy naprzód ustalić ścisłe pojęcie zamieszkania, a wówczas dopiero większość będzie mogła oświadczyć się za wnioskiem referenta. Mowca stawia zatem w tym kierunku formalny wniosek.

Allerhand stoi bezwarunkowo na gruncie l. domicilii. Sztucznem jest tworzenie przynależności dzielnicowej. Musielibyśmy wprzód uchwalić ustawę o nabyciu, zmianie i utracie przynależności dzielnicowej — inaczej cała ustawa niniejsza jest bezcelową. Domicyl da się doskonale określić; był dawniej łącznikiem w prawie międzynarodowem i dobrze rozstrzygano na jego podstawie. Ustawa szwajc. z r. 1891 uznaje domicyl jako łącznik, choć tam poszczególne kantony stanowią niejako osobne państwa. Tożsamo ma miejsce w Angji w stosunku do Szkocji i Irlandji, w Ameryce północnej itd. — W kwestji zapobieżenia działaniu in fraudem legis odwołuje się do wywodów, zamieszczonych w swych

»Uwagach«; rzecz trzeba urządzić odpowiednio do uchwały, zapadłej w tym względzie dla prawa międzynarodowego, t. j. nie przyjąć takiego przepisu i pozostawić ocenę judykaturze i literaturze. Dla ogółu powinno być obojętnem, czy ta lub owa ustawa będzie stosowaną in concreto, bo wszystkie prawa, obowiązujące w Polsce, postawione są na równi. — Mowca oświadcza się zatem: 1) za domicylem; 2) przeciw przyjęciu tu specjalnego przepisu o obejściu prawa i 3) za wyjściem z założenia, iż wszystkie ustawodawstwa są równorzędne. — Zoll uważa wniosek Łyskowskiego za uzasadniony. Co się tyczy prolongaty domicilium (por. wyżej pytanie Cichowicza), byłby za rozszerzeniem także na kwestje zdolności osobistej, a nie ograniczanie jej tylko do praw familijnych i spadkowych. Rostworowskiego cenne wywody polityczne i naukowe przekonały mowcę w zupełności; że już w swym projekcie pierwotnym stanął na stanowisku l. domicilii, zawdzięcza to jemu, jako autorowi tej myśli, którą mowca tylko podjął i wprowadził w projekt. Siła przyzwyczajenia była podstawą opozycji w Sekcji.

Doliński konstatuje, że za domicilium oświadczyła się przeważna część członków Sekcji prawa handlowego już w I czytaniu. Całe prawo obrotowe — cały obrót — wymaga lokalizacji terytorjalnej. Domicilium podpada pod zmysły — przynależność dzielnicowa nie. Obawy in fraudem legis agere nie podziela mowca; cóż zresztą w tem złego, gdy obywatel tego samego państwa wybierze sobie ten system prawny, który jest dla niego najkorzystniejszym? Sposób wyjścia dla jaskrawych wypadków nadużycia — znajdą zresztą z pewnością referenci.

Litauer skłonnym jest do zmiany stanowiska po dzisiejszych, gruntownych wywodach Rostworowskiego. Dotychczasowe pierwsze dwa artykuły proj. powstały pod wpływem suggestji. Zrodziły się one w ten sposób, iż w Warszawie nie zaakceptowano projektu Zolla i zlecono jednemu z członków Sekcji referowanie odrębnego projektu. Koreferent wziął wówczas za podstawę prawo szwajcarskie, starając się je zastosować do warunków polskich (por. art. 1 i 2 ust. szwajc. z r. 1891). Na podkomisji zwrócono mu jednak uwagę, że do naszych stosunków nie nadaje się konstrukcja domicilii, bo — rzec można — niema tu równorzędności pojęciowej. Jedna dzielnica ma instytucje »wolnościowe«, druga zacofane. Uważając nadto, że domicyl jest pojęciem niepewnem i ułatwia działanie in fraudem legis, przyjęto zasadę przynależności dzielnicowej, jako odpowiednik owych artykułów ustawy szwajcarskiej. Stąd geneza owych nieszczęśliwych ogólników, stąd źródło suggestji, tak in puncto ich redakcji, jak i w przedmiocie głosowania nad niemi w Sekcji. Mowca miałby jednak pewne obawy co do głosowania za domicylem, tak jak go zarysowano dzisiaj. Są przecież wypadki, w których nie można zasady l. domicilii stosować bezwzględnie. Powinno się tedy po

skreśleniu dwóch pierwszych artykułów uchwalonego w I czyt. projektu. przejść odrazu do art. 3 i tu wszcząć o domicylu dyskusję. Wniosek Łyskowskiego z pewnością jest uzasadniony — trzeba go uwzględnić, jeżeli mamy być skłonieni do głosowania za domicylem jako łącznikiem. Rundstein mówi na str. 14 swej pracy o niepewności domicilium, o trudnościach dowodowych, o działaniu in fraudem legis. Te trzy punkty powinny być tak wyjaśnione, aby sprawa stanęła jasno odrazu. Koniecznem jest nadto określenie czasu trwania domicilii, a nie można też pominąć kwestji dowodowej. W tych tedy, wskazanych przez mowcę kierunkach, potoczyć się powinna dyskusja, która nas w rezultacie przekona definitywnie o konieczności przyjęcia l. domicilii, jako zasady. Wnosi tedy, aby: 1) odrzucić pierwsze dwa artykuły uchwalonego już projektu i 2) przystąpić odrazu do art. 3, zastanawiając się przed głosowaniem nad poruszonemi wyżej wątpliwościami.

Trammer, przyłączając się do wywodów Rostworowskiego i Allerhanda, podnosi, że: 1) pojęcie przynależności dzielnicowej, przyjęte w I czytaniu jest błędnem' ze stanowiska prawnego. Niema w Polsce jednolitego pojęcia przynależności. Jedyna próba wprowadzenia takiego pojęcia w ustawie z 20/1 1920 r. nie może być decydującą, gdyż ustawa ta ma znaczenie tylko przejściowe, ustalając jedynie przynależność państwową w chwili wydania ustawy, a nie licząc się z przyszłością i nie uwzględniając obcokrajowców, mieszkających w Polsce. Dlatego też sam uchwalony w I czytaniu projekt musiał porzucić zaraz przynależność dzielnicową i w dalszym ciągu oprzeć się na domicilium — 2) konsekwencje z przyjęcia przynależności dzielnicowej są takie, że osoby, które opuściły dawno pewną dzielnicę i osiedliły się na zawsze w dzielnicy innej, będą mimo to podlegać prawu dzielnicy dawnej (np. prezes Sądu Najwyższego w Warszawie, albo rolnik-kolonista, pochodzący z innej dzielnicy) — 3) nie istnieje też zaleta stałości przynależności dzielnicowej, gdyż nic łatwiejszego, jak uzyskanie przynależności do gminy w innej dzielnicy, przez co obejście prawa bardzo jest ułatwionem — 4) z tych więc przyczyn należy porzucić zasadę przynależności dzielnicowej i w braku lepszego kryterjum oprzeć się na domicylu, i to bez kompromisu, gdyż 5) zmiana domicylu jest czemś naturalnem, wynikającem już z prawa wolnego przesiedlenia się; musi też pozostać wolność poddania się przez zmianę domicylu innemu prawu polskiemu, gdyż zawsze chodzi tu o prawo polskie — 6) obawa wreszcie, poruszona przez Cichowicza, rozprószy się przez wprowadzenie zastrzeżenia, że raz nabyta zdolność działania nie ulega ograniczeniom wskutek przeniesienia domicylu do innej dzielnicy.

Parczewski widzi, że wobec zmiany kompletu, a wzgl. zmniejszenia liczby członków Sekcji, beznadziejnie będzie bronił Verdun przy-

należności dzielnicowej. Za tą zasadą oświadcza się i dzisiaj na podstawie przekonania, że jest ona jedynem, lepszem od wszystkich innych, kryterjum dla rozstrzygania szeregu kwestyj, które wskutek zbiegu ustawodawstw powstać mogą. Przytoczone przez Rostworowskiego motywy polityczne uważa za nieodpowiednie w materjach prawa prywatnego, gdzie chodzi o porządek prawny, o poczucie prawa, o nieobchodzenie porządku prawnego. Rozmaitość prawodawstw jeszcze przez długie lata w różnych dziedzinach trwać będzie. Przeszło 100 lat historji nie można przekreślić jednem pociągnięciem pióra. Unifikacja jest rzeczą duchową, a niechęci dzielnicowe istnieją. Usuwać je trzeba, ale inną drogą, nie drogą ustawy o prawie międzydzielnicowem prywatnem. Na wywody Rostworowskiego stwierdza mowca, że więcej niż 90% ludności siedzi stale w swej gminie i nie przenosi się nigdzie. Dla nich prawo międzydzielnicowe nie jest potrzebne, bo oni nie biorą udziału w obrocie, żenią się u siebie itd. Chodzi o tych właśnie i o tych tylko, co zmieniają domicyl, a na tem polu wielka dziś ruchliwość. Mowca sam nie ma żadnego domicylu skutkiem zbiegu okoliczności, a takich ludzi dziś wiele. Domicyl może być często zmieniany, a przez to wpadamy w zupełny chaos: ani sąd, ani ludzie, nie będą wiedzieli, jakiemu podlegają domicilium. Sami zwolennicy domicylu przyznają jego chwiejność. A jeszcze większy chaos wprowadziłby przepis o działaniu in frandem legis — niktby nie wiedział wówczas, czego się trzymać. Uzależnienie skutków zmiany domicylu od upływu pewnego czasu wywołałoby jeszcze większe trudności, gdyż musiałoby się (wówczas) śledzić dwa domicilia. Przynależność do dzielnicy na b. terytorjum rosyjskiem np. może być określoną zupełnie wyraźnie. Zasada ta nie przyniesie też żadnej szkody obrotowi handlowemu, gdzie będą wzięte za podstawę kryterja inne. Tu chodzi głównie o dziedziny praw osobowych i spadkowych, a te wymagają przyjęcia kryterjum jasnego Najwyraźniejszem — najjaśniejszem — kryterjum byłoby to, o którem wspomniał dawniej, uznając zresztą, że trudno je wstawić w sam tekst prawa. Mowca zaleca gorąco myśl już przyjętą w interesie prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, usunięcia wątpliwości stron i uniknięcia chaosu.

Cichowicz przypomina, że już w I czytaniu projektów (Protokoły I, str. 3) stanął na stanowisku, iż osobna ustawa o prawie międzydzielnicowem jest zbyteczną, gdyż w dotyczących przypadkach stosować można analogicznie przepisy ustawy o prawie międzynarod. pryw. Mowca np. do układów majątkowych między małżonkami zastosowuje w Poznańskiem niem prawo międzynarodowe. — Jeżeli jednak w ostatniem decyduje lex patriae, dlaczego tu decydować na lex domicilii? Do osobników, zmieniających miejsce zamieszkania, trzebaby wówczas stosować inne prawodawstwo, zanim je poznali i zanim się przyzwyczaili do niego.

Czy lex domicilii jest lekarstwem na wszystkie bolączki? Że od tej zasady muszą być przyjęte wyjątki, przyznają nawet jej zwolennicy. Trudności sprawia też podwójne domicilium. Dlatego mowca w obradach poprzednich uważał za lepszą zasadę przynależności dzielnicowej. Wprawdzie przyznać musi, że zapatrywanie to zachwiał poważnie refer. Rostworowski, wprawdzie dziś widzi, że nie można tu iść zbyt daleko w analogjach z prawa międzynarod., skoro nie chodzi o państwa różne — ale, póki jego wszystkie obawy nie zostaną usunięte, nie będzie mógł głosować za l. domicilii. Już poprzednio zadał pytanie w przedmiocie stanowiska prawnego kobiet z Poznańskiego, zrównanych tu z mężczyznami, które wychodzą zamąż do b. Królestwa. Mowca nie chciałby dopuścić żadną miarą, aby tam swe »prawa kobiet« traciły, aby popadły w niewolę. Za taką konsekwencję, za utratę praw nabytych, nie mógłby wziąć żadnej odpowiedzialności. Taksamo nie może ulec pogorszeniu stosunek rodziców do dzieci. A dalej: są ludzie, którzy zawarli w Poznańskiem śluby cywilne tylko i przenoszą się następnie do b. Królestwa lub b. Galicji; czyżby tam już rozwodu otrzymać nie mogli? Tego rodzaju konsekwencje wkraczałyby zanadto w sferę prywatnego życia człowieka. Mowca zwracą się do refer. o rozprószenie podniesionych przezeń obaw.

Glass podnosi, że właśnie głosy dwóch mowców poprzednich przekonały go stanowczo, iż zasada l. patriae nie da się utrzymać dla prawa międzydzielnicowego. Czy zasada przynależności dzielnicowej jest kryterjum tak ścisłem, aby sędzia mógł się na niem oprzeć? W b. Król. Pol. kryterjum to b. chwiejne: ktoś mieszka tam np. od lat 20 z górą, będąc przynależnym do jakiejś rosyjskiej gubernji. Sami Polacy nie wiedzą zresztą nieraz, czy mają przynależność do b. Galicji, czy do b. Król. Polskiego. Trzebaby ustawy, aby wyjaśnić te rzeczy. Na wątpliwości, poruszone przez Cichowicza, odpowiada mówca, że nie chodzi tu o miljony przecież, lecz o jednostki wyjątkowe. Niedługo też wątpliwości z zakresu praw osobowych i majątkowych małżeńskich usunie osobna ustawa. Przyjęcie l. originis uchyli zresztą w wielu wypadkach chwiejność w kwestji domicylu. Jeżeli ktoś przechodzi z Poznańskiego do b. zaboru rosyjskiego, to atmosfera odmienna zaważy daleko więcej, niż przykrości, jakieby z przyjęcia l. domicilii wyniknąć mogły. A różnice zatrą się niewątpliwie z biegiem czasu. Od powzięcia poprzednich uchwał upłynęło już 8 miesięcy — dochodzimy do unifikacji i to nie może na nas pozostać bez wpływu. Mowca oświadcza się za reasumcją poprzedniej decyzji, podnosząc jeszcze, że l. domicilii umożliwi ludności wyemancypowanie się z pod zacofanego rosyjskiego prawa.

Na tem posiedzenie zakończono.

Sekretarz Sekcji: *Stan. Gołąb.*

Prezes Sekcji: *Wł. L. Jaworski.*

PROTOKÓŁ

z dwudziestego szóstego posiedzenia Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, odbytego w dniu 2 grudnia 1920 r. w Poznaniu pod przewodnictwem Wł. L. Jaworskiego.

Obecni jak w protokole z dnia 1 grudnia 1920 r.

Przebieg:

Bujak oświadcza, iż nie od dzisiaj jest zwolennikiem l. domicilii. Kryterjum przynależności dzielnicowej nie rozwiązuje kwestji, która ma być rozwiązaną, t. j. kwestji, jakie prawo ma być zastosowane. Jeżeli np. obywatel Białego Stoku umrze w Warszawie, czy co do spadku po nim wejść ma w zastosowanie prawo rosyjskie, czy francuskie? Rundstein w art. 2 swego projektu, o którym wspomnieli przedmowcy, operuje fikcją. Ustawa szwajc. z r. 1891, stojąca na stanowisku l. domicilii, poddaną była rewizji w latach 1907 i 1911, a jednak w tym stanowczym punkcie nie uległa zmianie; snać wytrzymała próbę korzystnych doświadczeń. Mowca jest przeciwnikiem wszelkich przepisów, »przeszkadzających« obejściu prawa, których też Sekcja nie przyjęła dla prawa międzynarodowego. Żadnego ograniczenia l. domicilii przez czasokres nie uważa za wskazane.

Łyskowski konstatuje, że Sekcja stoi przed reasumcją uchwały poprzedniej. Trzeba tedy rozpatrzeć przypadki, dla których przyjęliśmy zasadę przynależności dzielnicowej w tym kierunku, czy da się do nich zastosować zasada l. domicilii. Jeżeli tak, nie będzie przeszkody do przyjęcia ostatniej zasady; wprzód jednak domicilium określić należy.

Parczewski przypomina epokę średniowieczną statutów personalnych, w którym to czasie wytworzyły się państwa i narodowości. Teorja choćby najszlachetniejsza, nie pomoże; liczyć się trzeba z warunkami historycznemi. Ignorantia iuris nie jest powszechną, a przeświadczenie prawne niesie każdy z sobą. Człowiek urodzony w Warszawie, przynosi pojęcia np. prawno spadkowe b. Królestwa Pol. do Poznania i Wilna. Czy ma to ulegać zmianie w razie przypadkowej i częstej zmiany zamieszkania? Trzeba się liczyć z przywyknięciem do dzielnicowego ustawodawstwa. W przeciwnym razie uczynilibyśmy krzywdę ludności b. Król. Pol., zwłaszcza w dziedzinie spadkowej, czyniąc prawo zależnem od domicylu. Nie można też utrudniać stosunków prawnych, jakie między dzielnicami wywoływać będą konflikty. Różnice w sprawach między kantonami szwajc. były nierównie mniejsze, niż w prawodawstwach między dzielnicami. Przy stanowieniu ustaw nie można iść drogą apriorystyczną; trzeba przejść, jak słusznie żąda Łyskowski, poszczególne artykuły, a wówczas i kompromis nie jest wykluczonym. Przedewszystkiem jednak głosować należy nad poprzednim wnioskiem Łyskowskiego.

Allerhand podnosi, że idealną stosunkowo byłaby tu lex fori,

a tylko z praktycznych względów stosuje się prawo inne. Chodzi tu o prawo tego samego państwa, o prawo polskie, bo je uznajemy. Nikt z nas nie mówi o poszczególnych plemionach — zawodzi tedy analogja z średniowiecza, ze statutów personalnych. Co się tyczy Szwajcarji, to w kantonach francuskich obowiązywało ustawodawstwo, zbliżone do francuskiego — w kantonach niemieckich do prawa niemieckiego — w innych wreszcie ustawy, zbliżone do prawa austr. i włoskiego. Mimo to uważano tam, iż l. domicilii jest odpowiednią. Uwzględnienie forum domicilii ułatwi znakomicie zadanie sędziemu, skoro forum i prawo materjalne się schodzi, t. zn. gdy wszyscy domicylowani na pewnym obszarze podlegają temu samemu materjalnemu prawu.

Refer. Rostworowski konstatuje, że nikt nie polemizował z jego argumentami natury publiczno-prawnej — do argumentów zaś natury uczuciowej nie przywiązano odpowiedniej wagi. Mowca zapowiada, iż łącznie z ref. Zollem przedstawią tekst przepisu, ograniczającego czasowo właściwość l. domicilii dla osób, przesiedlających się, w dziedzinie ich zdolności osobistej, oraz stosunków prawnych: familijnych i spadkowych. Co się tyczy kwestji przenoszenia się na kresy wschodnie, porusza mowca myśl, czyby — wyjątkowo — dla przesiedlających się tam nie przedłużyć tego terminu do lat 10-ciu, zastrzegając sobie ewent. rozwinięcie tej myśli w czasie późniejszym.

Parczewski zauważa, iż ostatnia poprawka referenta załatwiałaby kwestję osób, przenoszących się na kresy wschodnie, nie załatwiłaby jednak kwestji właściwości prawa dla włościan z kresów, osiedlających się w b. Król. Pol. po drugiej stronie Bugu. Włościanie ci przywiązani są do pewnych instytucyj prawnych, jak n. p. do instytucji prymatu. a zrażać ich nie wolno.

Po przemówieniu refer. Zolla, konstatującem zupełną zgodność między nim a Rostworowskim, przedstawia przewodniczący nast. możliwości do głosowania:

1) Warunkowe przyjęcie kryterjum domicylu. (Przez warunek rozumieć tu należy odpowiednie postanowienia szczegółowe; sam przewodniczący oświadcza się za tym wnioskiem).

2) Bezwarunkowe przyjęcie kryterjum domicilii.

3) W razie odrzucenia wniosków 1 i 2 przyjęcie kryterjum dawnego t. j. zasady przynależności dzielnicowej.

Po uwadze Bujaka, iż pytanie ad 2 idzie dalej i dlatego powinno się nad niem odbyć głosowanie naprzód, i po stwierdzeniu przez Łyskowskiego, iż przewodniczący wszedł trafnie w jego intencje i dlatego cofa swój wniosek — uchwalono w głosowaniu ewentualność pierwszą.

Przewodniczący poddaje pod debatę szczegółową pierwsze 3 artykuły odrazu.

Rostworowski przedstawia tekst art. 1; p. allegat II z nast. zmianami:

Ustęp 1 pozostaje jak w załączniku.

Ustęp 2 zd. pierwsze ma brzmieć:

»Miejscem zamieszkania według ustawy niniejszej jest miejsce na obszarze Polski, gdzie obywatel polski mieszka z zamiarem stałego pobytu«. (Zd. drugie i trzecie niezmienione jak w zał. II).

Ustęp 3 i 4: bez zmiany.

Ustęp 5 (dodany obecnie) brzmi:

»Zmiana miejsca zamieszkania pociąga za sobą zmianę właściwości prawa w dziedzinie zdolności osobistej oraz stosunków familijnych i spadkowych... dopiero po upływie...... od chwili pozyskania nowego miejsca zamieszkania. W okresie przejściowym zdolność osobista oraz stosunki familijne i spadkowe podlegają nadal poprzedniemu prawu właściwemu. Okres ten przedłuża się do lat 10 przy przesiedleniu się do wschodnich części państwa«.

Następnie przedstawia teksty art. 2 i 3 dosłownie wedle załącznika II, z dodaniem jedynie w art. 2 po słowie »zdolność« słowa »osobista«, oraz z wypuszczeniem w art. 3 słów w nawiasie: (art. 1).

W uzasadnieniu powyższych trzech artykułów podaje, iż największa waga spoczywa w ust. 1 art. 1. Określenie domicilium odpowiada przyjętemu przez Sekcję prawa formalnego (por. art. 2 proj. pierwotnego, Protokoły I, str. 88). Ustęp 4 art. 1, jak niemniej art. 2 odpowiada co do treści zupełnie pierwotnemu brzmieniu. Treść art. 3 nie była dotąd załatwioną przez Sekcję; skoro jednak przyjęto ją dla prawa międzynarodowego, to tembardziej potrzeba ochrony takiego obrotu u siebie. Co do ust. 5 art. 1 wyjaśnił rzecz już poprzednio.

Łyskowski, wyrażając na ogół swą zgodę, zwraca się tylko do ref. o uwzględnienie przypadków, w których pewna osoba nawet po upływie 2 lub 3 lat od zmiany miejsca zamieszkania, chce zatrzymać właściwość dawnego prawa. Pragnąłby tedy dodać na końcu ust. 5 art. 1 zdanie:

»Osoba interesowana może jednak drogą aktu sądowego lub notarjalnego zatrzymać właściwość poprzedniego prawa«.

Allerhand wnosi o dodanie w ust. 2 art. 1:

»Jeżeli obywatel polski ma miejsce zamieszkania zagranicą, właściwem jest prawo obowiązujące w ostatniem miejscu zamieszkania, jakie miał w Polsce«.

Do ust. 3 art. 1 proponuje nast. dodatek:

»Podrzutek idzie za osobą, która go utrzymuje« — oraz, ze względu

na przypadki, gdy mąż wyjeżdża często za granicę, a żona z dziećmi mieszka w kraju:

»Jeżeli mąż ma miejsce zamieszkania zagranicą, a żona i dzieci pozostały w Polsce, właściwem jest dla nich miejsce ich stałego pobytu«.

Zresztą zgadza się z referentem z wyjątkiem co do ust. 5 art. 1, skoro dla prawa międzynarodowego nie przyjęliśmy przepisu zapobiegającego działaniu in fraudem legis. — Wreszcie oświadcza się przeciw wnioskowi Łyskowskiego: bezwarunkowo nie można dopuścić do średniowiecznego confessio iuris t. j. wybierania sobie pewnego prawa — wszelka autonomja powinna tu być stanowczo wykluczoną.

Zoll popiera propozycje Rostworowskiego. Zaznacza, że już dawniej miał myśl podobną dzisiejszemu wnioskowi Łyskowskiego. Rzecz pojmował jako przywilej, ius speciale: osoba interesowana musiałaby zgłosić, że chce przedłużyć właściwość prawa, wnosząc podanie do Min. spraw wewnętrznych, co należałoby ogłosić w Monitorze. Sformułowanie dot. przepisu byłoby następujące:

»Okres ten przedłuża się do lat 10 na żądanie osoby interesowanej, wniesione do Min. spraw wewn., a ogłoszone w Monitorze«. — Mowca nie wypowiada jednak jeszcze ani co do potrzeby, wzgl. celowości, ani co do stylizacji takiego przepisu ostatniego zdania. — Zgadzając się na wnioski Allerhanda, chciałby rozszerzyć przepis o podrzutkach na wszystkie osoby, wychowywane wzgl. pozostające w zakładach publicznych.

Trammer: 1) godzi się na dodatek Allerhanda w przedmiocie miejsca zamieszkania obywateli polskich, którzy przebywają zagranicą, natomiast 2) uważa za zbyteczne, proponowane przez tegoż postanowienie o domicylu dla podrzutków; wchodzi tu bowiem w zastosowanie reguła ogólna, iż domicyl podrzutka stanowi jego zamieszkanie faktyczne, wybrane przez organ, któremu podrzutek podlega. — 3) Dodatek Allerhanda co do żony dzieci mężczyzn, mieszkających zagranicą, ma znaczenie w procesie gwoli uzasadnienia właściwości sądowej w kraju — w prawie międzydzielnicowem jednak jest nielogicznym, skoro mąż nawet zamieszkały zagranicą podlega nadal prawu obowiązującemu w jego ostatniem krajowem miejscu zamieszkania — 4) Ustęp 5 art. 1 jest niepotrzebny, a nawet szkodliwy: ustęp ten traktuje niekorzystniej obywateli tutejszych od obcych, którzy nabywają polskie obywatelstwo, przyjmując miejsce zamieszkania w kraju; takie osoby podlegają bowiem zaraz prawu wybranego przez siebie miejsca zamieszkania, podczas gdy obywatele dawni dopiero po upływie roku lub jeszcze dłuższego okresu czasu. 5) Propozycja Łyskowskiego z poprawką refer. Zolla nie jest na miejscu; obok słusznych przeciw niej zarzutów Allerhanda trzeba podnieść to jeszcze, że przyjęcie wspomnianej propozycji doprowadziłoby do chaosu, któremu chce właśnie zapobiec skodyfikowanie prawa mię-

dzydz. pryw. — chaosu niepożądanego tembardziej, że chodzi o bezpieczeństwo obrotu i o prawa osób trzecich.

Litauer wyraża zapatrywanie, iż termin owego »kwalifikowznego« domicilium, dzięki któremu lex originis ma być zastąpiona przez lex fori w stosunkach międzydzielnicowych, nie powinien być roczny, ale przynajmniej dwuletni, a to dla zadośćuczynienia wszystkim wyrażonym tu wątpliwościom. Rozprószy to też obawy in puncto działania in fraudem legis. Przeciwko proponowanemu przez Zolla przedłużeniu tego terminu do lat 10 oświadcza się stanowczo; pogłębionoby przez to tylko różnice dzielnicowe. Termin ten zd. mowcy nie może być zgoła przedłużanym. Niewłaściwem jest też wyjątkowe postanowienie co do kresów wschodnich: jednego z praw dzielnicowych nie można przecież robić podrzędnem, choćby to było dla kogoś wygodnem I z politycznego i z prawnego punktu widzenia wszystkie prawa dzielnicowe są równorzędne — nie wolno tedy odstępywać od dewizy zupełnie bezstronnego działania. Mowca zgadza się natomiast na przyjęcie pomysłu Zolla co do rejestracji, gdyż tym sposobem ustali się zarówno moc dowodowa zmiany domicylu, jak i bieg czasokresu domicylu kwalifikowanego. Konstrukcja proponowanych artykułów nie zadawalnia go wcale; mowca wykazuje mianowicie jej niedogodność i wadę. Pierwsza polega na tem, że co do zdolności osobistej przyjmuje się w istocie rzeczy — i zupełnie słusznie — lex originis, uzupełniając ją przez domicyl kwalifikowany (t. j. połączony z terminem), gdy tymczasem konstrukcja art. 1 jest odwrotna, przez co otrzymuje się wyniki tak niepożądane, jak nieokreślone pojęcie »poprzedniego prawa« obywatela polskiego. Druga polega na tem, że w art. 1 mieści się niewłaściwie norma, dotycząca innych przedmiotów, a mianowicie stosunków familijnych i spadkowych.

Godząc się tedy z myślą, zawartą implicite w zaprojektowanych 3 artykułach, na jej zrealizowanie w zawnioskowanej postaci przystać nie może.

Cichowicz wita z zadowoleniem ust. 5 art. 1. Rejestrację uważa za czynnik utrudniający. Dwuletni okres czasu jest zd. mowcy dostatecznym; do tego czasu mogą strony w drodze kontraktu uregulować dotyczące stosunki, a jeżeli tego nie uczynią: volenti non fit iniuria. Oświadcza się też przeciw wyjątkowemu postanowieniu co do kresów wschodnich, gdyż stosunek, o którym mowa, powinien być uregulowany jednolicie; byłoby to zresztą, jak słusznie podniósł Litauer, ubliżeniem dla kresowców. Na wniosek Allerhanda ad ust. 2 art. 1 w zasadzie się zgadza, z tą jednak odmianą, że nacisk położyć tam należy na okoliczność, iż obywatel polski nie ma w Polsce miejsca zamieszkania; chodzi bowiem o osoby, które utraciły tu domicilium. Zapatrywanie Trammera co do podrzutków, jak niemniej co do żony i dzieci męż-

czyzn mieszkających zagranicą, podziela w zupełności: mąż, wyjeżdżając zagranicę, ma tu drugi domicyl, a żona nie traci miejsca zamieszkania. — Art. 3 w proj. Rostworowskiego uważa za nadzwyczaj konsekwentny i potrzebny dla ochrony obrotu.

Rostworowski oświadcza się następująco na poczynione w toku dyskusji wnioski: 1) zgadza się na dodatek Allerhanda ad ustęp 2 art. 1; 2) dodatek jednak co do podrzutków uważa za zbyteczny; 3) dodatek zaś co do mężatki (i dzieci) za niepotrzebny zupełnie: wprowadza się tu nowe pojęcie »stałego pobytu«, coby rzecz komplikowało. Żona nie traci domicilium, bo go i mąż nie stracił; poseł n. p. ma domicilium u siebie, a nie w kraju, w którym pełni swe funkcje — judykatura pójdzie z pewnością w tym kierunku; 4) Poprawek, proponowanych ad ustęp 5 art. 1 nie uważa za szczęśliwe, gdyż generalizują ten przepis (rozciągając go na całe terytorjum państwa polskiego), indywidualizując go zarazem; to zindiwidualizowanie (przez akt sądowy, notarjalny, zgłoszenie etc.; por. wyżej przemówienia Łyskowskiego i Zolla) wywołałoby niewątpliwie chaos w dotyczących stosunkach prawnych; 5) godzi się z wywodami Cichowicza, konstatując, iż za terminem dwuletnim oświadczyły się już 4 głosy; 5) wreszcie — co do zarzutów Litauera — podnosi, iż, o ile chodzi o miejsce, ustęp 5 powinien być, jego zdaniem, zamieszczony na miejscu naczelnem. Co do wprowadzenia pojęcia l. originis (lieu d'origine), uważa je za niepotrzebne, tak samo jak pojęcie »stałego pobytu« w propozycji Allerhanda. Również oświadcza się przeciw wprowadzeniu tu kwestji dowodowej.

Parczewski zwraca uwagę, iż Allerhand miał w swym ostatnim wniosku nietylko członków misji zagranicznej na myśli. Mąż może na całe życie wyjechać zagranicę, poprawka ta liczy się tedy z wymaganiami życia. Z przemówień Cichowicza dedukuje mowca, iż pojęcie dzielnicowości jest każdemu wrodzone, a podrywać tego gruntu nie można. Będąc w zasadzie przeciw wnioskom Rostworowskiego, proponuje — stante concluso — poprawkę. Artykuły długie są niepożądane, zaczem należy je rozbić na materje następujące: 1) zdolność osobista; 2) miejsce zamieszkania; 3) miejsce zamieszkania wyjątkowe; 4) prop. ustęp 5 — terminy.

Bujak oświadcza się za wnioskami referenta z temi poprawkami Allerhanda, za któremi przemawiał Trammer. Dla »miejsca zamieszkania« obraliśmy dawniej formułę, przyjętą przez kod. cyw. Król. Pol., a Sekcja prawa formalnego powinna się do niej zastosować. Do proponowanego ust. 5 mowca przekonać się nie może; w szczególności nie wie, dlaczego czasokres dwuletni ma być potrzebny i wystarczający. Przecież osoba przesiedlająca się ma do tego prawo, aby przyjąć, że zewnętrzne kryterjum przeniesienia wystarcza do zastosowania nowego prawa. Wzgląd na pewność obrotu i postulaty techniki kodyfikacyjnej wymagają bez-

względnie, aby nie przyjmować tych terminów. Mowca przypomina wreszcie, że na ost. Zjeździe prawników w Warszawie przedstawiciel świata prawniczego kresów wschodnich wykazywał większą postępowość prawa rosyjskiego.

Trammer wnosi, aby na wypadek uchwalenia ustępu 5 przyjąć krótszy termin jednoroczny.

Glass wykazuje, że zadaleko iść nie można: odpowiednim wyrazem potrzebnych tu zastrzeżeń będzie dwuletni okres czasu. Okres tymczasowy dla przejścia prawa jest koniecznością. Co się tyczy głosu na zjeździe prawników, o którym wspomniał Bujak, mowca uważa go za zaślepiony; niepodobna nawet porównywać 10 tomu Swod zakonow z prawem obowiązującem w b. Król. Polskiem. Przedłużenie okresu czasu do lat 10 we wniosku Zolla uważa za odpowiednie — przed ich upływem księga ustaw cywilnych nie wejdzie zapewne w życie. Wniosek kompromisowy Łyskowskiego uważa jednak za niepożądany, gdyż przepisom prawa publicznego przez umowę ubliżać nie można.

Litauer dowodzi, iż określenie terminu będzie bardzo trudnem w praktyce i dlatego starał się połączyć rejestrację z kwestją dowodową. Rejestracja właśnie określa moc dowodową — jest potrzebną dla ustalenia terminu. Momentu porządkowego odrzucać tedy nie można, a rzecz należy rozpatrzeć szczegółowo.

Gołąb zwraca się: 1) przeciw uwzględnianiu tylko »zewnętrznego« kryterjum przeniesienia (Bujak), gdyż chodzi tu także o zamiar stałego pobytu. Chodzi tu o psycho-fizyczne działanie prawne, w którym obok fizycznego faktu przeniesienia się musi nastąpić, dający się z tego faktu wywnioskować przejaw postanowienia osoby, przyjmującej stałe miejsce zamieszkania. Innemi słowy idzie tu o zachowanie się fizyczne działającego, jako następstwo powziętego przezeń postanowienia (Por. Gołąb w Czasopiśmie prawn. i ekonom. 1921 Nr. 5—8, str. 32—33). 2) Występuje również przeciw ustępowi 5 art. 1, jako osłabiającej siłę działania ustępu 1 reminiscencji »dzielnicowości«. 3) Co się tyczy wreszcie przemówienia prawnika z kresów wschodnich na Zjeździe wyjaśnia, iż chodziło tu o obalenie postawionego tam wniosku Parczewskiego, aby moc obowiązującą Kod. Nap. rozciągnąć na całą Rzeczpospolitą.

Allerhand, nawiązując do wywodów Cichowicza, wyraża zgodę na zmianę stylizacji swego wniosku ad ustęp 2 art. 1 (która zresztą nie była jeszcze ostateczną) w duchu jego wywodów, t. j. na negatywne sformułowanie: »jeżeli miejsca zamieszkania w Polsce nie ma, lub nie da się ustalić«. Przepis co do podrzutków, wskazany dla ścisłości, jest zresztą mniej ważnym. Znaczenie zasadnicze ma trzeci wniosek mowcy. Jeżeli ktoś porzuca żonę i dzieci i mieszka zagranicą, czy żona ma dziesiątki lat podlegać prawu ostatniemu ich miejsca zamieszkania np. we

Lwowie? Ale żona przenosi się np. do Warszawy i sama sobie wówczas powinna móc wybrać miejsce zamieszkania. Trammer nie ma racji; to nie jest tylko kwestja właściwości Sądu. — Co się tyczy ustępu 5, odróżnić trzeba kwestję in fraudem l. agere od kwestji wyboru prawa właściwego. W przedmiocie pierwszej kwestji zachodzi niekonsekwencja, gdyż nawet w prawie międzynarodowem, gdzie niebezpieczeństwo o wiele większe, bo chodzi o stosowanie prawa obcego, nie przyjęliśmy takiego postanowienia. Co do drugiej kwestji, nie pozostającej z pierwszą w związku, mowca jest stanowczo przeciw temu, aby strona mogła samowolnie zatrzymywać przez pewien czas prawo, które byłó dawniej dla niej właściwem. Strona nie może sobie wybierać prawa. Gdybyśmy jednak przyjęli przeciwnie, to dlaczego ma to być zawisłem od jakiegoś czasu? Nie zgadza się tedy na żadne czasowe ograniczenia i prosi o poddanie osobne tych kwestyj pod głosowanie.

Po wyjaśnieniach Łyskowskiego w przedmiocie postawionego przezeń wniosku, którego nadal nie podtrzymuje z uwagi na możność swobodnej decyzji stron drogą umowy i ze względu na jednolitość prawa w przyszłości — konstatuje przewodniczący wśród zgody powszechnej, iż w razie uchwalenia prolongaty domicylu koniecznem będzie też uchwalenie art. 3 wedle wniosku Rostworowskiego. Nadto wyraża przewodniczący wątpliwość, czy postanowienie wyjątkowe co do kresów wschodnich nie będzie niepożądanem ze względów politycznych.

Zoll: 1) oświadcza się za prolongatą domicylu, nie obawiając się o podkopanie przezto bezpieczeństwa obrotu, gdyż klapą bezpieczeństwa jest tu art. 3 proj. Rostworowskiego. 2) Co się tyczy kresów wschodnich, radzi porzucić to »ius singulare« i to tak z motywów już przytoczonych przez przedmowców, jak i z powodu braku dostatecznej ratio legis: kto się przenosi na te kresy i chce np. wyeliminować tamtejsze prawo spadkowe, może zrobić testament. 3) Kryterjum wewnętrzne, o którem mówił Gołąb, jest tu wprawdzie trafne, lecz np. w kwestji »animus possidendi« zbyteczne. 4) Dodatek pierwszy Allerhanda uważa za potrzebny, drugi — podobnie jak Trammer — za zbyteczny; co się zaś tyczy trzeciego dodatku (mężatka porzucona przez męża) chciałby odroczyć tę kwestję do nast. posiedz., bo nasuwa ona pytanie inne jeszcze: czy wobec tendencji dzisiejszego prawa małżeńskiego można mówić w ogólności, że mężatka ma iść za mężem? 5) Co się tyczy wniosków o rozbicie art. 1, sądzi mowca, że uwzględnić się dadzą, gdyż nie naruszają myśli przewodnich referentów.

Rostworowski chce odpowiedzieć na pytanie przewodniczącego w przedmiocie wątpliwości natury politycznej. Rzecz tę uważa za mniej drażliwą; naszych chłopów i urzędników ciężko byłoby zmuszać do przyjmowania w tej chwili (t. j. zaraz po przesiedleniu się) prawa

właściwego. Proponowany przepis to dla nich privilegium nie odiosum, lecz favorabile. Co się tyczy mężatki, proponował przepis tylko w »zasadzie«; późniejsze artykuły liczą się z możliwością, iż żona może mieć inne domicilium niż mąż. Możnaby tu zatem dodać słowa: »Mężatka nie rozłączona z mężem«, albo: »w zasadzie«.

Przewodniczący poddaje pod głosowanie:

1) Ustęp 2 art. 1 wedle wniosku Rostworowskiego z dodatkiem Allerhanda — przyjęto jednomyślnie.

2) Ustęp 3 art. 1 wedle wniosku Rostworowskiego, na razie bez dodatków — przyjęto jednomyślnie, a zarazem uchwalono:

3) odroczenie głosowania nad wnioskiem Allerhanda w przedm. żony i dzieci pozostałych w Polsce, poczem:

4) upadł wniosek tegoż na dodanie specjalnego przepisu co do podrzutków.

5) Ustęp 4 art. 1 wedle wniosku Rostworowskiego przyjęto jednomyślnie.

6) Ustęp 5 tegoż uchwalono 7 głosami contra 6 na razie z wypuszczeniem określenia terminu i z opuszczeniem zdania ostatniego, poczem:

7) okres dwuletni przeszedł większością głosów, natomiast

8) okres dziesięcioletni dla kresów wschodnich upadł.

9) Art. 2 i 3 w dzisiejszej propozycji przyjęto jednomyślnie.

10) Ustęp 1 art. 1 uchwalono wszystkimi głosami contra 1.

Rostworowski przedstawia art. 4 (p. załącznik II), opuszczając słowa w nawiasie: (art. I). Uchwalono.

Następnie przedstawia refer. art. 5 (p. załącznik II).

Litauer oponuje przeciw słowu: »wystarczy«.

Artykuł ten przyjęto w głosowaniu.

Refer. przedstawia art 6 (p. załącznik II), który również uchwalono. Wreszcie uchwalono art. 7 w zupełnym paralelizmie do art. 7 proj. prawa międzynarodowego:

»Strony mogą poddać stosunek obowiązkowy któremukolwiek z praw obowiązujących w Polsce« — przyczem refer. Rostworowski podkreślił, iż nie ogranicza się tu niczem autonomji stron.

Na tem posiedzenie zakończono.

Sekretarz Sekcji: *Stanisław Gołąb.*

Prezes Sekcji: *Wł. L. Jaworski.*

PROTOKÓŁ

z dwudziestego siódmego posiedzenia Sekcji prawa cywilnego Komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, odbytego w dniu 3 grudnia 1920 r. w Poznaniu pod przewodnictwem Wł. L. Jaworskiego.

Obecni: Allerhand, Bujak, Cichowicz, Glass, Gołąb, Górski, Jaworski, Konic, Litauer, Łyskowski, Parczewski, Rostworowski, Trammer, Zoll.

Reprezentant Minist. sprawiedl.: Dbałowski.

Przebieg:

Ref. Zoll proponuje nast. dodatek do art. 1 — ewent. jako artykuł osobny — (por. trzeci wniosek Allerhanda, postawiony na posiedzeniu poprzedniem, dyskusję nad nim, oraz uchwałę odraczającą):

»Mężatka nierozłączona idzie co do miejsca zamieszkania za mężem, chyba że jeden z małżonków drugiego samowolnie i trwale opuścił«.

Trammer wnosi, aby na wypadek przyjęcia tego dodatku, uzgodnić go z zasadą, przyjętą w Sekcji prawa formalnego: »Jeżeli jednak mąż ma miejsce zamieszkania zagranicą, a żona stale w kraju przebywa, natenczas przez czas rozłąki oznacza się jej Sąd powszechny wedle miejsca jej trwałego pobytu w kraju«.

Allerhand uważa stylizację, proponowaną przez Zolla, za nie całkiem jasną. Wedle ogólnej reguły żona, nie będąc separowaną, ma miejsce zamieszkania zawisłe. W powyższym wniosku brak przepisu, iż rozstrzygającym jest stały pobyt żony.

Litauer jest zdania, że »samowolne opuszczenie« nie może tu być ustalane przez osobę trzecią (sędziego). Pozatem wytyka wady stylistyczne wniosku.

Przewodniczący: 1) Wyrażenie »nierozłączona« jest niejasnem, bo można pod niem rozumieć rozłączenie zarówno prawne (sądowe), jak i faktyczne; jeżeli przyjmiemy, że podpada tu także rozłączenie faktyczne. wówczas zd. poboczne: »chyba, że« itd. aż do końca — straci na znaczeniu. 2) Stylzacja wniosku nie rozstrzyga przypadku, który poruszył Allerhand, t. j. gdy nie ma separacji sądowej, nie ma »samowolnego i trwałego opuszczenia«, a mimo to małżonkowie nie mieszkają razem. Nie byłoby uregulowaniem trafnem, aby w przypadku tym mężatka szła za mężem; również stylizacja Sekcji prawa form. ma na myśli tylko przypadki, gdy mąż mieszka zagranicą.

Ref. Rostworowski godzi się na słowa: »nierozłączona sądownie«. Formuła tu przyjęta nie musi być identyczną z formułą Sekcji prawa formalnego. Refer. przyjmują tylko tę hipotezę, gdy mąż żonę, albo żona męża, samowolnie opuści — wtedy może sobie wytworzyć nowe domicilium. Poza tę hipotezę nie chcą referenci zmiany prawa właściwego. »Stały pobyt« tu nie wystarczy — mężatka musi mieć zamiar stałego pobytu, t. j. musi ugruntować swe własne domicilium. Nowego kryterjum wprowadzać tu nie należy.

Allerhand podkreśla, że idzie o przypadki, w których mąż ma miejsce zamieszkania zagranicą, a żona pozostaje w kraju. Żona może zmienić dawne miejsce zamieszkania (męża), a na ten wypadek powinna mieć domicilium w miejscu swego stałego pobytu. Dlatego przyjąć

trzeba przepis: »Żona, której mąż mieszka zagranicą, podlega prawu, obowiązującemu w miejscu jej stałego pobytu«' Badanie »samowolności« i »trwałości« niezmiernie utrudnia sprawę, zajmując nadto Sąd kwestjami ubocznemi.

Trammer wykazuje, że żądaniu Allerhanda odpowiada w zupełnosci stylizacja, przyjęta przez Sekcję prawa form. Dwa są tam przewidziane przypadki: 1) Żona nie separowana od stołu i łoża, ma domicilium męża — 2) mąż zagranicą, a żona na stałe w kraju; ponieważ nie ma domicilium własnego, zaczem zastąpi je kryterjum jej stałego pobytu.

Po zwróceniu uwagi przez Bujaka, że w kwestji unormowania domicilium musi być zgoda za wszelką cenę, że zatem uzgodnić należy stylizację tego artykułu z zasadą, przyjętą przez Sekcję procesową, gdyż inaczej nie uniknie się sprzeczności — poddaje przewodniczący pod głosowanie cztery pytania:

1) Czy w razie sądowej separacji żona ma swe własne domicilium? Pytanie to potwierdzono.

2) Czy wyodrębnić przypadek, gdy żona samowolnie i trwale męża opuści? Uchwalono: nie wyodrębniać (6 głosami contra 4).

3) Czy wyodrębnić przypadek, gdy żona wprawdzie za zgodą męża. ale tylko faktycznie mieszka gdzieindziej? Uchwalono: nie wyodrębniać.

4) Czy unormować osobno przypadek, gdy małżonkowie mieszkają (każdy) gdzieindziej — i to mąż zagranicą, a żona zmienia miejsce pobytu w kraju? Uchwalono: przypadek ten unormować.

Na uwagę Bujaka, iż nie poddano jeszcze pod głosowanie przypadku, gdy mąż opuścił żonę samowolnie, oświadcza przewodniczący, że kwestja ta obecnie w grę tu nie wchodzi. Następnie poddaje przewodniczący pod głosowanie w nawiązaniu do uchwały pod 4): czy jako kryterjum dla żony przyjąć jej »stały pobyt«, czy też fikcję, że ma nowe domicilium?

W głosowaniu przyjęto wniosek Alllerhanda j. w. (»stały pobyt«).

Rostworowski uzupełnia art. 1 stosownie do uchwały, zapadłej na posiedzeniu w dniu 2 grudnia 1920 r. (pod 1) nast. postanowieniami:

»Obywatel polski, stale przebywający zagranicą, podlega prawu, obowiązującemu w ostatniem miejscu zamieszkania w Polsce.

Jeżeli miejsca zamieszkania w ogóle ustalić nie można, właściwem jest prawo, obowiązujące w stolicy państwa«.

Allerhand zgadza się na ust. 1-szy, natomiast w ust. 2 chce zmienić słowo »w ogóle« — na: »w Polsce«.

Górski zauważa, że ust. 1 dotyczy szczegółowego wypadku, zaś

ustęp 2-gi stawia regułę ogólną, gdy tymczasem powinno być odwrotnie — albo też trzeba w ust. 2 skreślić słowa: »w ogóle«.

Po zarzucie Allerhanda, iż w ustępie 1 powinna być mowa o domicilium a nie o stałem przebywaniu — odroczono na razie ostateczne ustalenie tekstu.

Rostworowski przedstawia art. 8; p. załącznik II z nast. zmianami: W zdaniu pierwszem po słowie »strony« dodaje słowo: »same«.

Pod l. 2 ma być ustęp nast.:

»dla umów, odnoszących się do nieruchomości — prawo obowiązujące w miejscu, gdzie nieruchomość jest położona«; (por. Protokoły I, str. 89).

Zresztą artykuł pozostaje niezmieniony z wyjątkiem numeracji liczb (1—7, zamiast 1—6).

Górski wytyka zwrot: »należy przyjąć, iż« jako niezrozumiały; zamiast niego radzi użyć wyrażenia: należy stosować.

Zoll wyjaśnia, iż chodzi tu o t. zw. wolę dorozumianą.

Rostworowski wstawia jeszcze pod l. 7 dodatek: »z pracownikami«. Następnie przedstawia art. 8 a, którego redakcja (p. załącznik II, uległa nast. zmianom:

Art. 8 a.

»Co do umów nieobjętych grupami 1—7 artykułu 8 przyjąć należy, iż właściwem jest prawo obowiązujące w miejscu, w którem mieszkają obie strony w czasie zawarcia umowy; gdy strony mieszkają w różnych miejscach, a zobowiązanie jest jednostronne — prawo miejsca zamieszkania dłużnika; gdy zobowiązanie jest obustronne, a w czasie zawarcia umowy strony znajdowały się w jednej miejscowości — prawo tam obowiązujące; jeżeli zaś strony nie znajdowały się wówczas w jednej miejscowości — prawo miejsca zamieszkania strony przyjmującej ofertę w czasie wysłania przyjęcia; gdy miejsca zamieszkania tej strony ustalić nie można, prawo miejsca zamieszkania oferenta.

Gdy miejsca zamieszkania w Polsce, mającego rozstrzygać o prawie właściwem ustalić nie można, ma zastosowanie prawo obowiązujące w miejscu zawarcia umowy.

Jeżeli dłużnik, sporządzający czynność jednostronną, nie oznaczył sam prawa właściwego, obowiązuje go prawo miejsca jego zamieszkania, a jeżeli miejsca zamieszkania w Polsce ustalić nie można — prawo miejsca sporządzenia czynności.

Miejscem zamieszkania kupca w jego obrocie handlowym jest siedziba przedsiębiorstwa; jeżeli kupiec ma kilka przedsiębiorstw — siedziba tego przedsiębiorstwa, z którem stosunek zawiązano.

Art. 8 b.

We wszystkich powyższych przypadkach art. 7, 8 i 8a strony związane są szczególnymi zakazami ustawowymi, unieważniającymi sprzeczne z nimi czynności prawne, a obowiązującymi w miejscu zamieszkania dłużnika, oraz w miejscu wypełnienia zobowiązania«.

Bujak, Gołąb i Trammer występują przeciw art. 8 b., jako stosującemu ekscepcję d'ordre public w prawnych stosunkach wewnętrznych Rzeczypospolitej co jest absolutnie niedopuszczalnem między dzielnicami, i nie można w tym względzie zestawiać prawa międzynarodowego z prawem międzydzielnicowem.

Zoll, odwołując się do wywodów Skąpskiego w I czytaniu (Protokoły I, str. 44), stara się wykazać, że nie chodzi tu o ekscepcję d'ordre public, lecz o niemożność poddania np. umów lichwiarskich pod przepisy prawa mniej surowego w przedmiocie lichwy, niż to, które obowiązuje w miejscu zamieszkania dłużnika i w miejscu wypełnienia zobowiązania.

Po wywodach Bujaka, wykazującego wady stylistyczne wniosku, oraz Glassa, który oświadcza się również przeciw art. 8 b, ponieważ odpadło postanowienie co do kresów wschodnich — przystąpiono do głosowania.

Art. 8 i 8 a uchwalono; art. 8 b upadł (5 głosów pro, 7 głosów contra).

Rostworowski przedstawia tekst art. 9, zmodyfikowany następująco:

»Zobowiązania z występków i innych zdarzeń prawnych podlegają prawu, obowiązującemu w miejscu, gdzie zaszedł fakt, wywołujący zobowiązanie.

Tosamo prawo rozstrzyga, czy osoba w swej zdolności osobistej ograniczona, odpowiada za wyrządzoną krzywdę«.

Konic proponuje zastąpienie wyrażenia »zdarzenie« słowem »czyn«. Po wyjaśnieniach Gołąba w przedmiocie uchwalenia już przez Sekcję wyrażenia: »zdarzenie prawne«, przyjęto w głosowaniu art. 9 najpierw z wypuszczeniem słów: »zdarzeń prawnych«, następnie zaś i te słowa znaczną większością.

Rostworowski przedstawia art. 10, zmieniony odpowiednio do uchwał, powziętych w przedm. prawa międzynarodowego:

»Prawną możność zawarcia ważnego związku małżeńskiego ocenia się dla każdej ze stron według prawa, któremu osobiście podlega.

Władza właściwa może odmówić udzielenia ślubu obywatelowi polskiemu, zdolnemu do zawarcia małżeństwa według prawa, któremu podlega osobiście, gdyby był niezdolnym według prawa, obowiązującego w siedzibie urzędowania tej władzy«.

Górski występuje przeciw zwrotowi »gdyby był niezdolnym«, jako nieokreślonemu; zamiast niego proponuje zwrot: »a niezdolnemu«, lub »o ile jest niezdolnym«, gdyż hipoteza: »gdyby był« odnosi się do przeszłości. — Zoll wyjaśnia potrzebę użycia tu formy hipotecznej. — Glass radzi odesłać rzecz jako czysto-redakcyjną tylko do specjalnej komisji. Allerhand sprzeciwia się umieszczeniu postanowienia (ustępu 2 art. 10), że władza może odmówić udzielenia ślubu, gdy w miejscu jej urzędowania obowiązuje zakaz lub przeszkoda małżeńska, nieznane prawu miejsca zamieszkania. Taki przepis nie odpowiada zasadzie równorzędności ustaw na obszarach Polski; jeżeli jakaś osoba ma zdolność zawarcia małżeństwa w jednej dzielnicy, powinna ją mieć także w dzielnicy innej. Przez takie postanowienie nie będzie zmuszonym duchowny w b. Król. Pol. udzielić ślubu nieważnego według przepisów kościelnego prawa, bo żadne prawo państwowe nie może zmusić duszpasterza do działania niezgodnego z przepisami jego religji. Przepis proponowany przez refer., idzie za daleko, bo obok niezdolności, która według art. 1 ma trwać przez dwa lata po zmianie domicylu, wprowadza niemożność zawarcia małżeństwa nawet po upływie dwóch lat; będzie to doniosłem zwłaszcza w Małopolsce, gdzie znane są posiłkowe śluby cywilne: ksiądz n. p z Wielkopolski nie będzie mógł zawrzeć w Małopolsce małżeństwa, choćby tu mieszkał jak najdłużej. — Za skreśleniem ust. 2 art. 10, jako idącego w kierunku reakcyjnym i obrażającego zasadę równości dzielnic oraz wolności w obrocie prawnym, przemawia Bujak — podczas gdy Konic jest zdania, że proponowany przepis odpowiada istniejącemu stanowi rzeczy i ze względu na rozbieżność praw inaczej zredagowanym być nie może. Przeciwko temu przepisowi występuje też Trammer, gdyż tym sposobem obalonoby przyjętą już zasadę, że domicyl decyduje tu wyłącznie.

Ref. Zoll sądzi, że proponowany przepis broni zasady liberalnej. Trzeba się liczyć z istniejącym stanem rzeczy (Konic): ksiądz katolicki ma w Poznańskiem zdolność zawarcia związku małżeńskiego, ale gdy przeniesie się do Warszawy i chce tam zawrzeć małżeństwo, nie może ustawa zmuszać duszpasterza do udzielenia mu ślubu; nakładać taki obowiązek prawny na duszpasterza, nie pozwala właśnie liberalizm, gdyż poczucie prawa musi być szanowanem.

W dalszej dyskusji na temat, poruszony w przemówieniu Zolla (por. też Protokoły I, str. 45 i n.) wzięli udział: Allerhand, Gołąb, Bujak, Trammer, Konic, Cichowicz i Glass. Jedna część mówców starała się wykazać, iż: 1) chodzi tu tylko o złudzenie in puncto liberalizmu; 2) przy skreśleniu tego ustępu, nigdzie z ustawy nie wyniknie przymus udzielenia ślubu; 3) o obowiązkach księdza decydują inne przepisy; 4) przez taki przepis wiąże się też urzędnika stanu cy-

wilnego; 5) prawo międzydzielnicowe nie powinno wchodzić w tego rodzaju drobiazgowe kwestje, które pozostawić należy judykaturze. Druga część mowców (Konic i Cichowicz) na innem stanęła stanowisku, a mianowicie, że: 1) w dawnym projekcie przyjętą była zasada przynależności dzielnicowej, więc przepis taki był zbytecznym, rozstrzygało bowiem prawo (danej) dzielnicy; dziś natomiast, przy przyjęciu kryterjum domicilii, wprowadzenie przepisu, o którym mowa, okazuje się koniecznem, przynajmniej na tak długo, 2) dopóki niema ustawy, wprowadzającej śluby cywilne w całej Polsce.

W głosowaniu przyjęto najpierw ust. 1 art. 10, następnie zaś ustęp 2 tegoż art. — 7 głosami contra 6.

Rostworowski przedstawia tekst art. 11, który obecnie (por. załącznik II) ma dwa ustępy:

»Forma zawarcia małżeństwa podlega prawu obowiązującemu w miejscu zawarcia związku małżeńskiego.

Do ważności małżeństwa wystarczy zachowanie formy przepisanej przez prawa, którym oboje przyszli małżonkowie podlegają osobiście«.

Allerhand oświadcza się za tem, aby małżeństwo zawierane było obowiązkowo tylko w formie, przepisanej w miejscu zawarcia związku. Nie uchodzi bowiem, aby np. w Wielkopolsce zawierały osoby z innych dzielnic śluby we formie kościelnej, skoro osoby zamieszkałe w Wielkopolsce muszą zawierać tylko śluby cywilne: Ustęp drugi art. 11 powinien być tedy skreślony.

W głosowaniu przyjęto cały art. 11.

Rostworowski przedstawia art. 12, który obecnie (por. zał. II) ulega nast. zmianom:

(1) »Stosunki osobiste i majątkowe małżonków ocenia się według prawa, któremu małżonkowie podlegają osobiście. Jeżeli małżonkowie w następstwie mają różne miejsca zamieszkania, stosunki ich ocenia się według prawa, któremu poprzednio podlegali wspólnie.

(2) Prawo miejsca zamieszkania małżonków rozstrzyga czy w czasie pożycia małżeńskiego mogą zawrzeć układ majątkowy lub rozwiązać albo zmienić układ między nimi istniejący.

(3) Zmiana miejsca zamieszkania sama przez się nie wpływa jednak na zmianę ustawowego ustroju majątkowego małżonków, który podlega nadal prawu męża z czasu zawarcia ślubu«.

Wyraz »każdoczesne« w ust. 2 (w załącz. II ustęp 3) skreślono, z powodu wprowadzenia prolongaty domicilium na lat dwa, wskutek czego zatrzymanie tego wyrazu mogłoby uchodzić za sprzeczność.

W głosowaniu przyjęto art. 12 w całości.

Rostworowski przedstawia art. 13 a (por. art. 13 w zał. II): »Układy majątkowe małżeńskie, tudzież darowizny między małżonkami

(narzeczonymi) podlegają prawu, któremu mąż (narzeczony) podlegał osobiście w chwili zawarcia umowy«.

Przyjęto.

Rostworowski przedstawia art. 13 b.:

»Art. 12 i 13 a nie mają zastosowania, o ile prawo miejsca, gdzie nieruchomości małżonków są położone, żąda stosowania tegoż prawa co do tych nieruchomości«.

Allerhand: Nie podobna przyjąć przepisu w proponowanej redakcji, gdyż jest niejasnym. Przepis taki ma rację bytu w prawie międzynarodowem, ale nie może być umieszczonym w ustawie o międzydzielnicowem prawie prywatnem. Ma on na względzie normę, obowiązującą w miejscu położenia nieruchomości (»prawo miejsca... itd.«) a więc normę kolizyjną, istniejącą w dzielnicy innej; takiej normy partykularnej jednak niema, gdyż wprowadzamy ogólne tylko normy kolizyjne. Że zarzuty te są słuszne, dowodzi przykład. Odpowiednio do przepisów prawa międzynarodowego, oceniać należy np. stosunki majątkowe małżeńskie według prawa angielskiego, gdy idzie o małżonków-anglików; jeżeli jednak małżonkowie angielscy posiadają nieruchomości w innym kraju, a prawo tego kraju postanawia, że za podstawę przy ocenie stosunków majątkowych małżeńskich ma być wziętą lex rei sitae, wówczas należy stosować ostatnie prawo, nie zaś prawo ojczyste małżonków. Wszystko to nie może dotyczyć przypadków, gdy idzie o nieruchomość, położoną w dzielnicy innej, bo ta dzielnica nie może mieć przepis iż — odnośnie do nieruchomości — stosowane być powinno prawo majątkowe małżeńskie, w niej obowiązujące.

Wniosek Rostworowskiego dąży widocznie do tego, aby co do nieruchomości stosowane było prawo, obowiązujące w miejscu ich położenia. Jestto merytorycznie koniecznem, gdyż z powodu różności ustroju majątkowego małżeńskiego w każdej dzielnicy powstałyby trudności w praktyce, gdyby stosowano prawo domicylu, położonego w dzielnicy innej, a nie tej, w której znajduje się nieruchomość. Trudności powstałyby zwłaszcza wtedy, gdy idzie o wpis hipoteczny. To też mowca proponuje przepis, że prawo obowiązujące w miejscu położenia nieruchomości rozstrzyga o stosunkach majątkowo-małżeńskich odnośnie do tych nieruchomości — co oczywiście jest doniosłem wówczas, gdy nieruchomość leży w innem miejscu, a nie w dzielnicy domicylu małżonków.

W dyskusji podnosi Konic potrzebę proponowanego przepisu ze względu na różność praw w Polsce, dodając jednak, że pamiętać trzeba tu także o prawach wierzycieli; prawo szwajc. z r. 1891 uwzględnia prawa wierzycieli, gdy tymczasem w projekcie refer. niema o nich ani słowa. Bujak uważa tu wszelkie zastrzeżenia za nieodpowiednie i sprzeciwia się wnioskowi referenta. Zoll podkreśla natomiast, że liberalizm

nakazuje uznać wszelkie prawa, obowiązujące w Polsce. Allerhand w nawiązaniu do swych wywodów poprzednich wykazuje, że ze względu na różnice praw co do nieruchomości trzeba przyjąć przepis kategoryczny: »O ile chodzi o nieruchomość, decyduje prawo miejsca jej położenia«. Rostworowski wyjaśnia, że możliwe są tu trzy hipotezy: 1) bezwzględnie poddać wszystko l. rei sitae; 2) nie wspominać o niej wcale lecz przyznać układom małżeńskim moc na całym obszarze państwa (tak poprzednio Zoll) — i 3) przyjąć proponowaną obecnie formułę: o ile kodeks obowiązujący w danej dzielnicy żąda stanowczo stosowania swego prawa do położonych tam nieruchomości — uwzględnić to prawo.

Po przemówieniach Łyskowskiego i Glassa upadł w głosowaniu wniosek, aby odnośnie do nieruchomości nie postanawiać odrębnego przepisu; natomiast przeszła propozycja Allerhanda (6 głosami contra 5) — poczem kwestję redakcji artykułu odłożono do posiedzenia następnego.

Rostworowski przedstawia art. 14 w zmienionym następująco brzmieniu:

»Dla rozwodu i rozdziału co do stołu i łoża właściwemi są władze i prawo, którym małżonkowie wspólnie podlegają osobiście w czasie żądania rozwodu lub rozdziału. Jeżeli małżonkowie podlegali w tym czasie odmiennym prawom, właściwemi są władze i prawo, którym poprzednio (ostatnio) wspólnie podlegali.

Jeżeli małżonkowie zmienili miejsce zamieszkania, to fakt, który zmianę tę poprzedził, może być powodem do żądania rozwodu lub rozdziału tylko o tyle, o ile uzasadnia rozwód lub rozdział także według prawa przed tą zmianą właściwego« (por. niżej wniosek dodatkowy).

Trammer zarzuca, iż wsunięto tu także kwestję jurysdykcyjną, podczas gdy mamy rozstrzygnąć tylko kwestję właściwości prawa. O tem, która władza jest powołaną, decydować będą ogólne normy kompetencyjne. Mowca wnosi tedy o skreślenie słowa »władze«.

Allerhand proponuje, aby rozstrzygała tylko lex fori, a nie lex domicilii. Z reguły lex domicilii i lex fori będą identyczne, wyjątkowo jednak zajdą różnice, gdy proces będzie się toczyć gdzieindziej, a nie w miejscu domicylu; w przypadku tym wskazanem jest stosowanie prawa, obowiązującego w sądzie. Ze względu jednak na możliwość, że w tym samym sądzie obowiązują rozmaite prawa (jak np. w okręgu sądowym, do którego należy Spisz i Orawa), wnosi, aby domicyl rozstrzygał wtedy, gdy okręg sądowy obejmuje kilka obszarów prawnych. — Stanowczo oświadcza się przeciw temu, aby dla rozwodu i rozdziału od stoła i łoża właściwem było tak prawo domicylu, jak i siedziby sądu; tembardziej zaś nie może się zgodzić na to, aby także prawo tej dzielnicy, w której zaszedł fakt stanowczy, decydowało o dopuszczalności rozwodu lub se-

paracji. Co do tego podnosi, że częstokroć ustalić trudno, gdzie zaszedł fakt, uzasadniający żądanie rozwodu lub separacji, np. gdy idzie o rozluźnienie życia małżeńskiego, trwałe obelgi itd.

Rostworowski podnosi, iż obaj referenci zastanawiali się nad tem, czy monopol, uznany (przez Sekcję) w prawie międzynarodowem, przenieść na teren międzydzielnicowy. Zrobiono to dla ułatwienia rzeczy, licząc się jednak z dotyczącym zarzutem. Trzeba się zdecydować: albo staniemy na stanowisku monopolu, a wtedy schodzi się forum i prawo materjalne, albo przyjmiemy domicyl i jurysdykcję ogólną. Na wypadek przyjęcia ogólnej jurysdykcji, przygotowali referenci dodatek, uwzględniający — stosownie do życzenia Allerhanda — lex fori. Przepis brzmiałby wówczas:

»Dla rozwodu i rozdziału od stołu i łoża właściwem jest prawo, któremu małżonkowie podlegają wspólnie osobiście w czasie żądania rozwodu lub rozdziału. Gdyby małżonkowie podlegali w tym czasie prawom różnym, właściwem jest ostatnie ich prawo wspólne.

Małżonkówie tylko wówczas mogą żądać rozwodu lub rozdziału w części państwa, w której obowiązuje prawo odmienne od tego, jakie jest dla nich właściwem, gdy rozwód lub rozdział jest dopuszczalny w danym przypadku także i według prawa miejsca wniesionego żądania«.

Mowca godzi się na cofnięcie pierwszej redakcji co do monopolu, t. j. na skreślenie wyrazu »władze«.

Za pierwszą redakcją oświadczają się Glass i Cichowicz, za drugą Łyskowski; ref. Zoll przemawia również za drugą redakcją, podnosząc łącznie z Allerhandem, iż przez prawo międzydzielnicowe nie można uchylać przepisów procedury cywilnej. Trammer przedstawia zasady Sekcji prawa formalnego w tej materji: Pozwy o rozwód i rozdział od stołu i łoża wytaczać należy wyłącznie przed Sąd miejsca zamieszkania pozwanego. Jeżeli oboje małżonkowie lub jeden z nich są obywatelami polskimi, a pozwany małżonek nie ma miejsca zamieszkania w Polsce, właściwym jest wyłącznie Sąd miejsca ostatniego wspólnego zamieszkania małżonków w kraju; w braku takiego wspólnego miejsca zamieszkania właściwym jest wyłącznie Sąd miejsca zamieszkania strony powodowej. Nadto przewidziano w proj. przepisów właściwości miejscowej, że w braku podstaw faktycznych do ustalenia Sądu miejscowo właściwego dla sporów, należących do jurysdykcji krajowej, Sąd Najwyższy .wyznaczy Sąd miejscowo właściwy.

Zdaniem mowcy przepisy te usuwają wszelkie trudności

W dalszej dyskusji stylizuje Allerhand wniosek swój następująco:

»Dla rozwodu i rozdziału właściwem jest prawo, które obowiązuje w siedzibie Sądu, a gdyby w okręgu sądowym I instancji obowiązywało kilka praw, właściwem będzie prawo, któremu małżonkowie w czasie

żądania rozwodu lub rozdziału podlegają osobiście«. — Zoll nie godzi się na tę stylizację, upatrując w niej złamanie systemu; zresztą różnica praktyczna nie jest wielką, gdyż prawo kompetencyjne zejdzie się tu z reguły z prawem materjalnem.

Bujak nie sądzi, aby przepis ustępu 2 był korzystnym dla stosunków obrotu wewnętrznego; zmierza on bowiem do ograniczenia rozwodów i rozdziałów, i dlatego mowca oświadcza się przeciw temu ustępowi. Również Trammer pragnie usunięcia tego, utrudniającego rzecz, dodatku i radzi pozostanie przy pierwotnem stanowisku, z wyeliminowaniem jedynie kwestji jurysdykcyjnej. W końcu Rostworowski określa zajęte w toku dyskusji trzy stanowiska, a to: 1) wniosek Allerhanda, uwzględniający tylko lex fori; 2) wniosek Trammera, uwzględniający tylko lex domicilii — i 3) kumulacyjny wniosek referentów.

W głosowaniu: 1) Wniosek Allerhanda — upadł, natomiast

2) uchwalono jednomyślnie ustęp 1 wniosku referentów w drugiej redakcji, a następnie

3) ustęp 2 tego samego wniosku (lex fori) większością głosów 7 contra 5, tudzież

4) ustęp 2 wniosku ref. w redakcji pierwszej, obecnie jako ustęp 3 art. 14, większością głosów 8 contra 4.

Posiedzenie przerwano.

Sekretarz Sekcji:	Prezes Sekcji:
Stanisław Gołąb.	*Wł. L. Jaworski.*

Ciąg dalszy

posiedzenia z dnia 3 grudnia 1920 r. popołudniu.

Obecni: jak na posiedzeniu rannem, a nadto: Górski i Till.

Przebieg: Allerhand wnosi o reasumcję uchwał, zapadłych ad art. 14 ust. 2 i 3.

Referenci: Rostworowski i Zoll rezygnują jedynie z ustępu 3 tego art., nie godzą się natomiast na skreślenie ustępu 2.

W głosowaniu uchwalono 7 głosami contra 5 reasumcję obu tych ustępów, poczem przyjęto ponownie ustęp 2 (lex fori); głosowanie co do ust. 3 odpadło wobec rezygnacji referentów.

Rostworowski przedstawia art. 15 (p. allegat II, z wypuszczeniem jedynie słów w nawiasie: (art. 1) i przestawieniem szyku wyrazów. Artykuł ten uchwalono.

Rostworowski przedstawia art. 16, obecnie zmieniony następująco:

»Dla stosunków między rodzicami a dziećmi ślubnemi właściwem jest prawo, któremu osobiście podlegają rodzice i dzieci.

Jeżeli te prawa są odmienne, obowiązuje prawo, któremu strony wspólnie podlegały do ostatnich czasów.

Wszakże prawa rodziców i dziecka do nieruchomości, będącej własnością dziecka, ocenia się według prawa miejsca, gdzie nieruchomość jest położoną.

Stosunek rodziców do córki zamężnej ocenia się według ustawy, której podlega mąż córki, o ile uprawnienia męża, z właściwej dla niego ustawy płynące, sprzeczne są z uprawnieniami rodziców, opartemi na właściwej dla nich ustawie«.

Po przemówieniach Litauera i Parczewskiego, wykazujących wady stylistyczne proponowanego przepisu, a w szczególności używanie w nim raz wyrazu »prawo«, drugi raz: »ustawa«, oraz zbędność słowa »wszakże« w ustępie 3, godzi się refer. Rostworowski na wypuszczenie ost. słowa — poczem cały art. 16 przyjęto w głosowaniu.

Rostworowski przedstawia art. 17 (p. allegat II z wypuszczeniem jedynie słów w nawiasie: (art. 1) i przestawieniem szyku wyrazów).

Litauer zadaje pytanie, czy w artykule tym nie wystarcza słowo »matka«? Gołąb sądzi, że także słowa »i dziecko« są potrzebne, o czem świadczy drugie zdanie artykułu.

Art. 17 przyjęto w całości.

Rostworowski przedstawia art. 18, zmieniony obecnie następująco:

»Dla ustalenia nieślubnego ojcowstwa, wzajemnych praw i obowiązków ojca i dziecka, tudzież ojca i matki, właściwem jest prawo, któremu matka i dziecko podlegały w chwili urodzenia się dziecka

Jeżeliby zaś prawa ojca nieślubnego i matki były w tym czasie różne i odmienne, należy stosować prawo ojca nieślubnego, gdy dla dziecka jest korzystniejsze«.

Przyjęto w całości.

Rostworowski przedstawia art. 19 (p. allegat II z wypuszczeniem jednak słów: »właściwemu dla«, oraz: (art. 1).

Bujak żąda zastąpienia wyrazu »legitymacja« słowem: »uprawnienie«.

W głosowaniu przyjęto ten art., zatrzymując wyraz »legitymacja« (7 głosów contra 6).

Rostworowski przedstawia art. 20 z dodaniem w nagłówku wyrazu: »Przysposobienie« (adopcja) i z wypuszczeniem w artykule słów w nawiasie: (art. 1) — p. zresztą załącznik II.

Uchwalono.

Rostworowski przedstawia art. 21, który obecnie brzmi:

»VII Opieka.

Prawo, któremu osoba potrzebująca pieczy prawnej (opieki, kura-

teli, pomocnika, doradcy sądowego) podlega osobiście, jest właściwem dla wszystkich spraw opiekuńczych«.

Uchwalono.

W przedmiocie art. 22 (p. załącznik II) wnosi Parczewski, aby artykuł ten skasować, a wyrażoną w nim zasadę wnieść do poprzedniego artykułu. Zoll zauważa, że takaż zmiana musiałaby nastąpić także w prawie międzynarodowem, i że referenci rozważą jeszcze tę propozycję.

Art. 22 uchwalono.

Rostworowski przedstawia art. 23 (VIII Prawa spadkowe), który obecnie brzmi:

»Dla praw spadkowych właściwem jest prawo, któremu spadkodawca podlegał osobiście w chwili śmierci.

Spadkobierca musi posiadać zdolność do nabycia spadku nietylko według ustawy właściwej dla praw spadkowych, ale także według ustawy, której podlega osobiście«.

Wyłoniła się dłuższa dyskusja na temat wyrażeń: »prawo« i »ustawa« »spodkobiercy« i »następcy« (»osoby powołane do objęcia lub korzystania ze spadku« i »uprawnieni do spadku«), »prawa spadkowe« i »spadkobranie« — w której wzięli udział: Glass, Zoll, Cichowicz, Konic, Litauer, Parczewski, Rostworowski, Górski i Trammer. Kwestje te odesłano do Komisji redakcyjnej.

Allerhand proponuje ust. 2 art. 23 w nast. brzmieniu:

»Zdolność nabywania spadku lub tegoż części, albo pewnych praw odnośnie do majątku spadkowego, musi zachodzić tak według prawa właściwego dla spadkobiercy, jak i według prawa, któremu podlega nabywca na podstawie swego miejsca zamieszkania«.

W głosowaniu przyjęto quoad materiam proponowany przez refer. art. 23.

Rostworowski przedstawia art. 24 (p. załącznik II, z wypuszczeniem jednak słów: »waściwemu« (art. 1)).

Allerhand żąda dodania na końcu artykułu: »albo według chwili śmierci spadkodawcy«.

Zoll sprzeciwia się temu wnioskowi, gdyż: 1) kwestje przesądzone nie powinny być już wznawiane (por. Protokoły I, str. 91, art. 24) i 2) cywilista nie może się zgodzić na to, aby czynność prawną n. p. z r. 1910 oceniać według prawa z r. 1920; zasadą jest bowiem prawa spadkowego, że cała ważność aktu ocenia się według chwili jego sporządzenia, ale nigdy według chwili śmierci spadkobiercy.

Allerhand jest innego zdania: Można uznać akt za ważny, choćby nim nie był w chwili sporządzenia, byleby tylko był ważnym

w chwili śmierci spadkodawcy. Tu chodzi o prawo międzydzielnicowe, a favor testamenti przemawia za utrzymaniem go w mocy.

Łyskowski sądzi, że uwaga Allerhanda nie jest pozbawioną znaczenia praktycznego i proponuje dodatek do art. 24: »utrzymują się jednakże w mocy, jeżeli są zgodne z prawem właściwem w chwili jego śmierci«. — Allerhand godzi się na tę stylizację.

Po przemówieniach w tej materji: Bujaka (chodzi tu nietylko o formę, ale także o treść aktu), Parczewskiego (testament związany jest z atmosferą prawa z czasu swego sporządzenia, nie można go tedy przenosić do atmosfery innej), Trammera (akt solenny musi być ważnym od początku), Cichowicza i Zolla — przystapiono do głosowania.

Art. 24 przyjęto wedle propozycji refer.

Dodatek Łyskowskiego, na który się zgodził Allerhand — upadł.

Rostworowski przedstawia art. 25, brzmiący obecnie następująco:

»Majątki, któremi spadkodawca nie może rozporządzać na przypadek swej śmierci (ordynacje) podlegają prawu miejsca, w którem się znajdują.

To samo prawo stosować należy do ograniczeń publiczno-prawnych, którym podlega spuścizna lub jej część.

Za bezdziedziczny uważa się majątek jedynie wtedy, gdy jest bezdziedzicznym według prawa właściwego dla spadkodawcy«.

Parczewski domaga się skreślenia wyrazu »ordynacja«, gdyż na terytorjach b. Cesarstwa ros. istnieją majątki, które nie są ordynacjami, a któremi nie można rozporządzać.

Po przemówieniu Bujaka również przeciw temu wyrażeniu, referenci zgodzili się na jego skreślenie.

W głosowaniu przyjęto art. 25, z wyjątkiem ustępu 3 o spadkach bezdziedzicznych, przeciw któremu, jako zbytecznemu, wystąpił Allerhand.

Rostworowski przedstawia art. 26 (p. załącznik II, z wypuszczeniem jednak słów: »a to« i »na podstawie miejsca zamieszkania«).

Allerhand wnosi o skreślenie tego przepisu, jako zbytecznego.

Zoll sądzi, że chodzi tu o zapobieżenie, aby władza nie uchylała się od zabezpieczenia spadku. Jeżeli jednak wedle wszystkich wewnętrznych ustaw procesowych władza miejscowa uczyni wszystko, co jest koniecznem dla zabezpieczenia spadku — referenci nie mają nic przeciw skreśleniu powyższego postanowienia.

Parczewski, Konic, Trammer, Litauer i Cichowicz uważają ten przepis za wskazany w interesie praktycznego życia, albowiem: 1) wyjść może nowe prawo, dotyczące spadku i wprowadzające

nowe zasady, wskutek czego powstałyby zaraz trudności; 2) ze względu na zachodzące istotnie przypadki, w których odmówiono w b. Królestwie żądaniu Sądów małopolskich o zastosowanie przepisów, dotyczących zabezpieczenia praw spadkowych, a wzgl. gotówki, należącej do Małopolanina; 3) ze względu na różne postępowania spadkowe w Polsce, z mniejszą lub większą inicjatywą sądu; w braku takiego przepisu mógłby tedy Sąd nie jąć się n. p. sporządzenia inwentarza lub opieczętowania spadku; 4) w celu uproszczenia postępowania przez usunięcie wątpliwości i 5) dla stworzenia kompetencji Sądu jednej dzielnicy (poznańskiej) dla spraw spadkowych z dzielnic innych.

Allerhand: Odróżnić tu należy dwa przypadki: 1) Sąd, prowadzący przewód spadkowy, zwraca się z prośbą o współdziałanie (pomoc prawną) do innego Sądu. Nie ulega kwestji, że tej pomocy nie może odmówić Sąd dzielnicy innej. 2) Kwestję, czy Sąd powinien z urzędu dokonać czynności, mającej na celu zabezpieczenie majątku spadkowego. W Wielkopolsce nie postępuje się z urzędu, zatem Sąd tego nie zrobi; w Małopolsce rzecz przedstawia się inaczej. Ale nowego prawa wprowadzać tu nie możemy, gdyż zmienilibyśmy przezto całe postępowanie spadkowe. Nie do tej ustawy należy unormowanie tej materji.

Przewodniczący zgadza się na to zapatrywanie.

W dyskusji końcowej zabrał jeszcze głos Litauer, żądając zmiany wyrażenia »zarządzenie tymczasowe«, gdyż chodzi tu o postępowanie spadkowe »zabezpieczające«. Mowca wyraża wątpliwość także co do słów: »w miejscu urzędowania«. — Trammer broni wyrażenia: »konieczne zarządzenia tymczasowe«, choć nie są to »Einstweilige Verfügungen«; chodzi tu o 1) zarządzenia 2) konieczne i 3) tymczasową moc mające. — Zoll nie ma nic przeciw skreśleniu (jedynie) słowa: »tymczasowe«, gdyż tymczasowość mieści się już w »zabezpieczeniu«.

W głosowaniu przyjęto cały art. 26.

Rostworowski przedstawia art. 27, 28, 29 i 30 w nast. brzmieniu:

Art. 27.

Przepisy ustawy niniejszej należy posiłkowo stosować, ilekroć ustawa o... (prawie międzynarod. pryw.), wskazuje właściwość prawa obowiązującego w Polsce.

Art. 28.

Gdy nie podobna ustalić faktu rozstrzygającego w ostatnim rzędzie o prawie właściwem, władza polska właściwa zastosuje prawo obowiązujące w miejscu swego urzędowania.

Art. 29.

Ustawa niniejsza zyskuje moc obowiązującą po upływie 30 dni od jej ogłoszenia.

Art. 30.

Wykonanie tej ustawy powierza się Ministrowi sprawiedliwości.

Allerhand żąda skreślenia w art. 27 słowa: »posiłkowo«. — Zoll wskazuje, iż przepis ten wstawiono na wniosek Wróblewskiego (p. tegoż »Uwagi«, str. 10); słowo »posiłkowo« oddaje może lepiej sprawę analogicznego stosowania, niż słowo: »odpowiednio«. Tego samego zdania jest Glass, podczas gdy Konic i Łyskowski są za skreśleniem tego słowa, jako zbytecznego, gdyż 1) w każdym wątpliwym przypadku mają Sądy stosować przepisy tej ustawy i 2) słowo powyższe nie ma tu uzupełniającego znaczenia, jak w prawie międzynarodowem.

W głosowaniu przyjęto art. 27 bez słowa »posiłkowo«.

Następnie przyjęto też art. 28—30.

Posiedzenie zamknięto.

Sekretarz Sekcji: *St. Gołąb*

Prezes Sekcji: *Wł. L. Jaworski*

PROTOKÓŁ

z dwudziestego ósmego posiedzenia Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, odbytego w dniu 4 grudnia 1920 r. w Poznaniu pod przewodnictwem Wł. L. Jaworskiego.

Obecni: Allerhand, Bujak, Cichowicz, Glass, Gołąb, Górski, Konic, Litauer, Łyskowski, Rostworowski, Parczewski, Till, Trammer, Zoll.

Reprezentant Min. sprawiedl. Dbałowski.

Rostworowski wnosi w porozumieniu z Zollem o nadanie obu ustawom tytułu w nast. brzmieniu:

I. »Ustawa o prawie właściwem w stosunkach prywatnych międzynarodowych;

II. Ustawa o prawie właściwem w stosunkach prywatnych wewnętrznych«. — Refer. podnosi, iż ta prosta i jasna formuła przeciwstawia sobie obie ustawy w tym tylko punkcie, w którym między niemi istotna zachodzi różnica.

Litauer podaje do wyboru nast. oznaczenia tych ustaw:

»I. Ustawa w przedmiocie oznaczenia (stosowania) prawa właściwego przy zbiegu praw cywilnych, obowiązujących w różnych krajach;

II. Ustawa w przedmiocie oznaczenia prawa właściwego przy zbiegu praw cywilnych, obowiązujących w różnych częściach Polski« — albo:

»I. Ustawa w przedmiocie oznaczenia prawa właściwego przy zbiegu — w stosunkach międzynarodowych prywatnych — praw, obowiązujących w różnych państwach« — lub »...dla zasosowania do prywatno prawnych stosunków międzynarodowych«;

»II. ...dla oceny stosunków cywilnych między obywatelami polskimi, podlegającymi różnym prawom«.

Przeciwko brzmieniu, proponowanemu przez referentów zarzuca: 1) niewłaściwość wyrażenia »ustawa o prawie«; chodzi tu o oznaczenie przez prawodawcę prawa właściwego. 2) Niedostateczność wyrażenia »w stosunkach prywatnych«, gdyż chodzi tu o stosunki prywatno-prawne — i 3) Niejasność określenia »w stosunkach wewnętrznych«. Wnosi, aby celem ustalenia i skoordynowaniu obu tytułów obaj referenci porozumieli się jeszcze z przewodn. Sekcji.

Konic jest przeciwny wynajdywaniu nowych tytułów i radzi pozostać przy tytułach ustalonych: Międzynarodowe i międzydzielnicowe prawo prywatne.

Rostworowski podnosi w odpowiedzi Litauerowi, iż: 1) nie można mówić o stosunkach prywatno-prawnych«, gdy się już (wyżej) powiedziało »Ustawa o prawie właściwem«; 2) referenci wyeliminowali z umysłu wyrażenia »oznaczenie«, lub »stosowanie«, aby nie obciążać tytułu zbytecznym balastem — i 3) niema żadnej wątpliwości co do wyrażenia: »w stosunkach wewnętrznych«, że chodzi tu o stosunki w Polsce.

W głosowaniu: 1) Wniosek odraczający upadł.

2) Uchwalono wniosek referentów — głosem dyrymującym przewodniczącego.

Rostworowski przedstawia tekst dwu rezolucyj, a to: 1) rezolucji w sprawie odwetu i 2) rezolucji w sprawie przepisów formalnych (patrz załącznik III).

Rezolucję pod 2) przyjęto w głosowaniu bez dyskusji, uwzględniając życzenie Cichowicza, aby dodać po wyrazie »opieki« wyrazy: »i uniesamowolnienia«.

Co się tyczy rezolucji ad 1) podnosi Rostworowski, iż obok wprowadzenia odwetu w zwykłej drodze ustawodawczej, i stosowania go przez same Sądy, możliwem jest jeszcze — i najracjonalniejszem — inne rozwiązanie, t. j., aby o odwecie decydowała Rada Ministrów, »za zgodą Sądu Najwyższego«, określając »materję, kierunek i rozmiary«, w jakich zasada odwetu ma być zastosowaną do państwa obcego Takie rozporządzenie Rady Ministrów ma charakter zarządzenia politycznego i dlatego musi być ściśle określone. Mowca liczy się zarówno z ewentualnością uchwalenia przez Sekcję zaprojektowanej rezolucji, jak i z wprowadzeniem jej tekstu — oczywiście bez motywów rezolucji — do samej ustawy.

Glass: 1) oświadcza się stanowczo przeciw dodatkowi: »za zgodą Sądu Najwyższego«, t. j. przeciw wmięszaniu tu najwyższej władzy sądowej; 2) uważając odwet za środek wysoce niesympatyczny, nie może jednak nie przyznać, że z trzech przypadków, o których mówi rezolucja refer., dwa pierwsze wymagają nieraz zastosowania tej zasady; hipotezę trzecią usunąłby jako zbyteczną — 3) sądzi, że tylko forma rezolucji

jest tu odpowiednią, nie zaś wciąganie odwetu do samego tekstu ustawy. — Przeciwnego zdania jest Łyskowski, a to ze względu na konieczność uniknięcia wydawania ustawy osobnej w tym przedmiocie; słowa: »za zgodą Sądu Najwyższego« podniosą też powagę zarządzenia. — Za zdaniem Glassa (wyżej pod 3) przemawia też Konic. Wystarczy, gdy Sejm równocześnie z uchwaleniem obu projektowanych ustaw poweźmie proproponowaną rezolucję, dając w tym kierunku upoważnienie rządowi. Kontrola instytucji takiej, jak Sąd Najwyższy, jest tu wysoce pożądaną. — Cichowicz oświadcza się za wprowadzeniem odwetu w drodze ustawodawczej w formie delegacji ustawowej dla władzy, wskazanej w rezolucji. Nigdy jednak nie można zgodzić się na współdziałanie Sądu Najwyższego, które mogłoby obniżyć jego znaczenie, wywołując posądzenia o partyjność. — Za ograniczeniem się do rezolucji wypowiadają się następnie: ref. Rostworowski i Trammer, podczas gdy Zoll przemawia w duchu wywodów Łyskowskiego. — Przewodniczący zwraca uwagę, że do ustawy o prawie międzynarodowem wejść może tylko pewna część propozycji referentów z wykluczeniem tego, co dotyczy »prawa obcych«. Gdyby zatem nie nastąpiła odpowiednia restrykcja, mógłby oddać swój głos jedynie za rezolucją. — Bujak przypomina, że na posiedzeniu w dniu 30 listopada b. r. uchwalono odwet skreślić — nie można zatem bez reasumcji tej uchwały brać go ponownie pod dyskusję. W kod. cyw. niem. przepis dotyczący ma ogólne znaczenie, t. j. nie łączy się z prawem międzynarodowem. Mowca zwraca uwagę, że chodzi tu o powzięcie uchwały o odwecie w czasie, kiedy nie mamy jeszcze konstytucji; niema zatem żadnej prawnej podstawy do delegacji analogicznej do niem. kód cyw. — W tego rodzaju jednostronnych manifestacjach nie może Sąd Najwyższy żadnego brać udziału. — Przewodniczący wyjaśnia, że przepis o odwecie skreślono jako artykuł ustawy, obecnie zaś chodzi tylko o rezolucję. Reasumcja powziętej uchwały byłaby tedy konieczną wówczas, gdyby odwet miano wprowadzić w formie postan prawnego w ustawie o pryw. prawie międzynarodowem. — Przeciwko odwetowi przemawia Allerhand, gdyż 1) cudzoziemców należy tak traktować jak obywateli własnych; 2) odwet jest instytucją przestarzałą, która trafia niewinnych; 3) materja ta należy zresztą nie tutaj lecz do kodeksu cywilnego (por. art. 25 u. zaprowadz. k. c. n.). — O odwecie rozstrzygać może tylko władza administracyjna, a nie sądy, których zadaniem jest tylko judykatura; wystarczy tu jednak rozporządzenie Min. sprawiedliwości, gdyż i tak onby decydował wyłącznie na Radzie ministrów. — Wreszcie zwraca uwagę, że Sekcja prawa formalnego wykluczyła jeszcze w marcu b. r. ingerencję Sądu Najw., i że wchodzi tu także w grę kwestja wzajemności, o której w ewentualnej rezolucji wspomnieć należy. — Litauer solidaryzuje się z poprzednio

zapadłą uchwałą, tak ze względów formalnych, jak i merytorycznych. Przeciw rezolucji się nie oświadcza, atoli pragnie ją wystylizować w tej formie, iż Komisja kodyf. zwraca uwagę Sejmowi na potrzebę wydania dotyczącej ustawy, i bez wskazywania Sejmowi, jakie organy mają tu mieć delegację. — Reprezentant Min. sprawiedl. Dbałowski odwołuje się do swych wywodów w I czytaniu (Protokoły I, str. 67/68). Minister sprawiedliwości otrzymuje naprzód wiadomość o negatywnem zachowaniu się obcych sądów — on też powinien mieć upoważnienie do zarządzenia odwetu. Gdyby ten wniosek nie przeszedł, należałoby — zd. mowcy — uzależnić odwet od propozycji Min. sprawiedl. na Radzie Ministrów. Postanowienie o odwecie uważa za konieczność; ingerencję Sądu Najw. za niezbyt pożądaną. — Parczewski zwraca uwagę, iż ze względu na polityczny charakter sprawy powinien tu mieć głos także Min. spraw zagranicznych — Radę Ministrów uważa za organ najwłaściwszy. Mowca jest za wprowadzeniem odwetu w samej ustawie, a nie za formą rezolucji.

Po zamknięciu dyskusji odpowiedział jeszcze ref. Rostworowski na poszczególne wywody: 1) Brak konstytucji nie stanowi tu żadnej przeszkody, gdyż Sejm ustawodawczy może uchwalić delegację. 2) Opinja Sądu Najw. jest ważną, gdy chodzi o określenie materji, kierunku i rozmiaru odwetu; kontrola instytucji sądowej jest więc na miejscu. Potrzeba wskazania organu, do którego należałoby wydanie rozporządzenia w przedmiocie odwetu, wynika już ztąd, że chodzi tu o wyłom od ogólnych zasad ustawy — materja ta ma tedy swą stronę polityczną, ale ma i prawniczą. 4) Stwierdzenie wzajemności wykluczyłoby z góry wprowadzenie przepisu, o którym mowa.

Przewodniczący poddaje pod głosowanie:

1) Kwestję poruszenia sprawy odwetu w drodze rezolucji — uchwalono.

2) Kwestję reasumcji uchwały, iż ustawa o prawie pryw. międzynarod. nie zawiera postanowienia o odwecie; wniosek upadł.

3) Tekst rezolucji z opuszczeniem na razie słów: »za zgodą Sądu Najwyższego« — przyjęto.

4) Ingerencję Sądu Najwyższego — odrzucono.

5) Wniosek refer. o ograniczenie się do przedłożenia Sejmowi rezolucji Komisji Kodyfikacyjnej — uchwalono.

Przewodniczący oddaje oba uchwalone projekty Komisji redakcyjnej, wyznaczając trzecie ich czytanie na dzień 7 grudnia 1921 r. i zawiadamiając, że zarzut niezgodności z zapadłemi uchwałami lub sprzeczności między poszczególnemi artykułami, może być podniesionym. w 3 czytaniu.

[Następnie odbyło się posiedzenie o charakterze administracyjnym. z którego spisano protokół osobny].

W końcu ref. Zoll, nawiązując do uchwały, powziętej na posiedzeniu w dniu 3 grudnia 1921 r. w przedmiocie l. rei sitae przy umowach małżeńskich, zgłasza analogiczny wniosek co do opieki:

»Celem ochrony osoby lub majątku, władze, w których okręgu osoba przebywa lub znajduje się jej majątek, wydadzą na podstawie miejscowego prawa tymczasowe zarządzenia konieczne«.

Wniosek ten uchwalono.

Posiedzenie zamknięto.

Sekretarz Sekcji: *Stanisław Gołąb.* Prezes Sekcji: *Wł. L. Jaworski.*

PROTOKÓŁ

z posiedzenia Sekcji prawa cywilnego Komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, odbytego w dniu 7 grudnia 1920 r. w Poznaniu pod przewodnictwem Wł. L. Jaworskiego.

Obecni: Allerhand, Bujak, Cichowicz, Gołąb, Górski, Konic, Łyskowski, Rostworowski, Till i Zoll.

Reprezentant Min. sprawiedl. Dbałowski.

Przedmiot: III czytanie projektów prawa międzynarodowego i międzydzielnicowego prywatnego.

Przebieg: Ref. Rostworowski przedstawia teksty obu ustaw, zwracając uwagę na zmianę brzmienia, a wzgl. stylizacji, tak w art. 6 ustęp 2 prawa międzynarodowego (i 8 ust. 2 prawa międzydzielnicowego; patrz załącznik III), jak w innych artykułach.

Gołąb domaga się usunięcia w art. 14_1 pierwszej ustawy tudzież w art. 15_1 drugiej ustawy słów: »w następstwie« jako rażących.

Przewodniczący zwraca uwagę, że stylizacja przeszła już przez obrady Komisji językowej.

Konic żąda zastąpienia wyrażenia »zdarzenie« (prawne) przez »fakt« (por. art. 11_1 pierwszej i 12_1 drugiej ustawy wedle załączn. III)

Przewodniczący oświadcza, że zmiana możliwą tu będzie tylko w razie jednomyślności.

W głosowaniu: wniosek Konica upadł.

Ref. Zoll wnosi o wprowadzenie tytułu przed art. 4 pierwszej i 6 drugiej ustawy: »Uznanie za zaginionego, znikłego, lub zmarłego«.

Uchwalono.

Reprezentant Min. sprawiedliwości Dbałowski zwraca uwagę, że w art. 13_1 ustawy międzydzielnicowej powołano w nawiasie tylko art. 1, który jednak następnie rozbito na kilka artykułów; w art. 13_1 trzeba tedy powołać art. 1 i 2.

Uchwalono.

Konic domaga się zastąpienia słowa: »legitymacja« wyrażeniem »uprawnienie«. Słowo »legitymacja« musi być zresztą zamieszczone w nawiasie (por. w załączn. III art. 22 pierwszej i 23 drugiej ustawy).

Uchwalono.

Till wnosi o upoważnienie referentów wraz z prezydjum Sekcji do poprawienia ewentualnych oczywistych omyłek w projektach.

Uchwalono.

Rostworowski przedstawia kwestję tytułów obu ustaw, do których należy dodać w nawiasie: »Prawo prywatne międzynarodowe« i »Prawo prywatne międzydzielnicowe«.

Uchwalono.

Gołąb żąda ponumerowania ustępów artykułów w myśl wniosku Wróblewskiego (p. tegoż »Uwagi«, str. 1).

Przyjęto.

Oba projekty wraz z rezolucjami uchwalono w III czytaniu dosłownie wedle załącznika III.

Sekretarz Sekcji: *Stanisław Gołąb.*

Prezes Sekcji: *Wł. L. Jaworski.*

Uwaga: Już po uchwaleniu obu projektów w III czytaniu wpłynęły do Prezydjum Sekcji prawa cywilnego nast. pisma:

1) pismo referentów: Rostworowskiego i Zolla z propozycją dalszych zmian w projektach (p. załącznik IV);

2) uwagi i wniosek Parczewskiego do projektów obu ustaw (p. załącznik V);

3) uwagi i wniosek Allerhanda do proj. międzydzielnicowego prawa pryw. (p. załącznik VI).

Załącznik I [1]).

Ustawa z dnia ... o zbiegu ustawodawstw cywilnych w obrocie prawnym międzynarodowym.

I. OSOBY.

Art. 1.

(Ustęp 1). Zdolność osobistą osoby fizycznej ocenia się według praw państwa, którego osoba ta jest obywatelem; jeżeli cudzoziemiec jest obywatelem dwóch państw, lub gdy obywatelstwa ustalić nie można — według praw obowiązujących w miejscu jego zamieszkania; w braku miejsca zamieszkania — według praw obowiązujących w Polsce.

(Ustęp 2). Nabycie obywatelstwa polskiego nie pociąga za sobą utraty już uzyskanej pełnoletności.

---

[1]) Dla ułatwienia orjentacji w przedstawionej w protokołach dyskusji, podaje się tekst projektu refer. Rostworowskiego, wedle pracy tegoż p. t. Projekty ustaw o zbiegu ustawodawstw cywilnych w prawnym obrocie międzynarodowym i t. d. (Kraków 1920). Uzasadnienie proponowanych zmian znaleźć można w powyższej pracy. Projekt ten należy uzupełnić temi postanowieniami projektu pierwotnego (Protokoły I, str. 83—85; patrz nin. »Czasopismo«, Nr. 9—12 z r. 1920, str. 147—152), co do których autor nie postawił wniosku o zmianę.

(Ustęp 3, odpowiadający dawnemu art. 2). Jeżeli cudzoziemiec, niezdolny według swego prawa ojczystego, dokonał w Polsce czynności prawnej, mającej tutaj wywrzeć skutek, należy oceniać zdolność jego według prawa polskiego, o ile tego wymaga bezpieczeństwo uczciwego obrotu.

(Ustęp 4 odpow. dawnemu ustępowi 3). W obrocie handlowym ocenia się zdolność kupca podług prawa obowiązującego tam, gdzie się znajduje siedziba jego przedsiębiorstwa.

Art. 2 (dawny ustęp czwarty art. 1).

Zdolność osób prawnych, spółek i stowarzyszeń handlowych ocenia się podług praw obowiązujących w miejscu ich siedziby, o ile prawo polskie nie poczyni szczególnych zastrzeżeń co do zdolności prawnej tych osób w Polsce

Art. 3.

(Ust. 1). Dla uznania osoby za zmarłą (znikłą), właściwemi są władze i prawo tego państwa, któremu osoba ta w ostatnim czasie podlegała. (Art. 1).

(Ust. 2). Gdy obce prawo nie zna lub niedopuszcza uznania za zmarłego (znikłego), mogą, w razie konieczności, władze tutejsze wydać orzeczenie podług praw obowiązujących i ze skutkami w obrębie państwa polskiego.

II. FORMA CZYNNOŚCI PRAWNYCH.

Art. 4.

Forma czynności prawnej podlega prawu, które właściwe jest dla samej czynności; wystarczy jednak zastosowanie się do prawa, obowiązującego w miejscu dokonania czynności.

III. PRAWA RZECZOWE.

Art. 5.

(Ustęp 1). Posiadanie i prawa rzeczowe podlegają ustawie państwa, w którem znajduje się ich przedmiot.

(Ustęp 2). Fakt długotrwały, wywołujący nabycie lub utratę prawa na ruchomości, ocenia się według ustawy miejsca, w którem rzecz znajdowała się w chwili, gdy według tejże ustawy upłynął czasokres, pociągający za sobą skutek prawny.

(Ustęp 3). Nabywający prawo może powołać się i na ustawę miejsca, w którem znajdowała się rzecz w chwili, gdy się bieg czasokresu rozpoczął.

(Ustęp 4, przeniesiony z dawnego art. 4, ust. 2). Czynności prawne, skutkujące wszelkie zmiany w prawach rzeczowych na nieruchomości w Polsce położonej, podlegają co do formy, wyłącznie ustawie obowiązującej w Polsce.

IV. ZOBOWIĄZANIA.

Art. 6.

Nie uwłaczając bezwzględnym szczególnym zakazom ustawowym państwa, w którem dłużnik posiada obywatelstwo, lub ma miejsce zamieszkania, albo w którem ma wykonać zobowiązanie, mogą strony stosunek obowiązkowy z umowy lub z czynności jednostronnej poddać, w sposób wyraźny lub dorozumiany, prawu ojczystemu stron lub strony, albo prawu ich miejsca zamieszkania, albo prawu miejsca sporządzenia czynności prawnej lub wykonania zobowiązania, albo prawu miejsca położenia rzeczy.

Art. 7.

Jeżeli strony nie oznaczyły właściwego prawa w sposób przewidziany w art. 6, natenczas przyjąć należy, iż:

1⁰ dla umów zawieranych na giełdzie lub targach publicznych właściwem jest prawo tamże obowiązujące;

2⁰ dla umów, których przedmiotem są nieruchomości — prawo obowiązujące w miejscu, gdzie znajduje się nieruchomość;

3⁰ dla umów, zawieranych w handlu cząstkowym — prawo miejsca, gdzie jest siedziba sprzedawcy;

4⁰ dla umów o usługi, roboty, budowle i dostawy, zawieranych z państwem lub innymi związkami publicznymi — prawo państwa, które jest dla związków tych właściwe;

5⁰ dla umów o ubezpieczenia — prawo, obowiązujące w siedzibie zakładu ubezpieczającego; dla umów zawartych z reprezentacją zagranicznego zakładu, mającą siedzibę w Polsce — prawo polskie;

6⁰ dla umów, zawieranych z notarjuszami, adwokatami i innemi osobami, spełniającemi czynności zawodowe — prawo miejsca, w którem osoby te zawód swój stale wykonywują;

7⁰ dla umów o pracę zawieranych przez przedsiębiorców handlowych, przemysłowych i górniczych — prawo miejsca, w którem przedsiębiorstwo ma swoją siedzibę.

Art. 8.

(Ustęp 1). W przypadkach nieobjętych grupami 1—7 artykułu 7 przyjąć należy, iż właściwem jest prawo państwa, w którem obie strony w czasie zawarcia umowy mają miejsce zamieszkania; gdy strony mieszkają w różnych państwach, a zobowiązanie jest jednostronne, — prawo państwa, w którem mieszka dłużnik; gdy zobowiązanie jest obustronne, a umowę zawarły strony w obrębie jednego państwa — prawo tego państwa; jeżeli zaś strony w czasie zawierania umowy nie znajdowały się w granicach tego samego państwa, — prawo państwa, w którem mieszka strona przyjmująca ofertę.

(Ustęp 2). Gdy miejsca zamieszkania, mającego rozstrzygać o stosowanej ustawie, ustalić nie można, ma zastosowanie prawo, obowiązujące w miejscu zawarcia umowy.

(Ustęp 3). W obrocie handlowym miejscem zamieszkania kupca jest siedziba jego przedsiębiorstwa; jeżeli kupiec ma kilka przedsiębiorstw — siedziba tego przedsiębiorstwa, z którem stosunki zawiązano.

(Ustęp 4). Jeżeli dłużnik, sporządzający czynność jednostronną, nie oznaczył właściwego prawa, obowiązuje go prawo miejsca jego zamieszkania, a jeżeli miejsca zamieszkania ustalić nie można — prawo miejsca sporządzenia czynności.

Art. 9.

(Ustęp 1). Zobowiązanie z występków i innych faktów podlegają prawu państwa, w którem zaszedł fakt skutkujący zobowiązanie.

(Ustęp 2). Według tegoż prawa ocenia się (także) odpowiedzialność osobistą za wyrządzoną krzywdę.

V. PRAWA MAŁŻEŃSKIE.

Zawarcie małżeństwa.

Art. 10.

(Ustęp 1). Prawną możność zawarcia ważnego związku małżeńskiego ocenia się według ustawy ojczystej (art. 1), każdej ze stron, chyba, że przepis tej ustawy odsyła wyraźnie do innego prawa.

(Ustęp 2, odpowiadający art. 36). Cudzoziemcom, którzyby według swych praw ojczystych mogli zawrzeć związek małżeński, nie wolno, mimo to, zawierać małżeństwa w Polsce, jeżeli przeciw podobnemu małżeństwu według prawa w Polsce obowiązującego, zachodzi jedna z następujących nieusuwalnych w drodze dyspensy przeszkód ważnego małżeństwa:
1) Pokrewieństwo lub powinowactwo;
2) Cudzołóztwo;
3) Nastawanie na życie małżonka;
4) Zawarty poprzednio związek małżeński;
5) Przeszkoda natury religijnej.

(Ustęp 3). Nieuwzględnienie zakazu co do przeszkód pod Nr. 4 i 5, skutkuje nieważność małżeństwa.

Art. 11.

(Ustęp 1). Forma zawarcia małżeństwa podlega prawu obowiązującemu w miejscu zawarcia związku małżeńskiego.

(Ustęp 2). Do ważności (jednak) małżeństwa, zawartego poza granicami Polski, wystarczy zachowanie formy, przepisanej przez ustawy ojczyste obojga małżonków.

Stosunki między małżonkami osobiste i majątkowe.

Art. 12.

(Ustęp 1). Stosunki osobiste i majątkowe małżonków podlegają ich prawu ojczystemu (art. 1). Jeżeli małżonkowie w następstwie należą do państw różnych, stosunek ich ocenia się według prawa tego państwa, do którego poprzednio wspólnie należeli.

(Ustęp 2). Każdoczesne ojczyste prawo małżonków rozstrzyga, czy w czasie pożycia małżeńskiego mogą zawrzeć układ majątkowy, lub rozwiązać albo zmienić układ między nimi istniejący.

(Ustęp 3). Zmiana obywatelstwa sama przez się nie wpływa jednak na zmianę ustawowego ustroju majątkowego małżonków, który podlega nadal ojczystemu prawu męża z czasu zawarcia ślubu.

Art. 13.

(Ustęp 1). Co do treści wewnętrznej i skutków, podlega układ małżeński ojczystemu prawu męża z chwili zawarcia małżeństwa, albo, gdy układ jest poślubny, ojczystemu prawu małżonków z chwili zawarcia układu (art. 10).

(Ustęp 2). Gdyby prawo ojczyste właściwe wymagało pod grozą nieważności pewnej szczególnej formy także przy układach zawieranych zagranicą, formy tej przestrzegać należy.

Art. 14.

Artykuły 12 i 13 o tyle nie mają zastosowania, o ile państwo, w którego granicach położone są nieruchomości małżonków, żąda stosowania co do tych nieruchomości własnego prawa.

Rozwód i rozdział od stołu i łoża.

Art. 15.

(Ustęp 1). Dla rozwodu lub rozdziału od stołu i łoża właściwemi są władze i prawo tego państwa, któremu oboje małżonkowie osobiście podlegają (art. 1) w czasie żądania rozwodu lub rozdziału. Jeżeli małżonkowie podlegają w tym

czasie państwom różnym, właściwemi są władze i prawo państwa, do którego małżonkowie ostatnio należeli wspólnie.

(Ustęp 2). Dla małżonków, którzy posiadają obywatelstwo polskie, lub dla których obywatelstwo polskie było ostatniem, jakie wspólnie posiadali, zanim jeden z nich je utracił, właściwemi są wyłącznie władze tutejsze, orzekające podług prawa w Polsce obowiązującego.

(Ustęp 3). Jeżeli nastąpiła zmiana przynależności obywatelskiej, to fakt, który zmianę poprzedził, może skutkować rozwód lub rozdział tylko o tyle, o ile uzasadnia rozwód lub rozdział także według prawa przed tą zmianą właściwego.

(Ustęp 4). Cudzoziemcom, zamieszkałym w Polsce, mogą władze tutejsze tymczasowo pozwolić na oddzielne mieszkanie i określić obowiązki utrzymania podług prawa obowiązującego w Polsce.

VI. STOSUNKI MIĘDZY RODZICAMI A DZIEĆMI.

Art. 19.

Dla ustalenia nieślubnego ojcowstwa i wzajemnych praw obowiązków ojca i dziecka, tudzież ojca i matki, właściwem jest prawo tego państwa, którego obywatelem jest ojciec nieślubny w chwili urodzenia dziecka.

VII. OPIEKA.

Art. 22.

Prawo i władze ojczyste (art. 1) osoby potrzebującej pieczy prawnej (opieki, kurateli, pomocnika, doradcy sądowego), są właściwemi dla wszystkich spraw opiekuńczych.

Art. 23.

W razie niepowzięcia przez władze ojczyste zarządzeń odpowiednich, a przedsięwzięcia ich, tymczasowo lub stale, według własnego prawa przez władze kraju, w którym mieszka osoba potrzebująca pieczy prawnej, należy niemniej uwzględnić jej prawo ojczyste, o ile chodzi o terminy i powody ustanowienia lub i zniesienia urządzeń opiekuńczych.

Art. 24.

Zarządzenia, zabezpieczające osobę, lub jej majątek, choćby w tym kraju nie mieszkała, mogą być powzięte w wypadkach niecierpiących zwłoki, lecz mają charakter tylko tymczasowy.

Art. 25.

Artykuły powyższe (22—24) nie mają zastosowania do kurateli (opieki) dla spraw szczególnych.

VIII. PRAWA SPADKOWE.

Art. 26.

Dla praw spadkowych — (a w szczególności, gdy chodzi o oznaczenie dziedziców, o porządek, w jakim mają być powoływani, o części, które im się należą, o policzenie na część dziedzictwa lub na zachowek, o część wolno rozporządzalną i o zachowek) — właściwem jest prawo ojczyste spadkodawcy (art. 1) z chwili śmierci.

Spadkobierca musi posiadać zdolność do nabycia spadku nietylko według ustawy właściwej dla praw spadkowych, ale także według swej ustawy ojczystej (art. 1).

Art. 27.

Rozporządzenia ostatniej woli i umowy o prawa spadkowe podlegają prawu ojczystemu spadkodawcy z czasu sporządzenia tych czynności.

Art. 28 (A).

Do majątków, którymi spadkodawca nie może rozporządzać na przypadek swej śmierci, lub takich, które podlegają w obrocie ograniczeniom publiczno-prawnym, stosować należy prawo państwa, w którem te majątki się znajdują.

Spadki bezdziedziczne.

Art. 28 (B).

Majątek (uważany za) bezdziedziczny według ojczystego prawa spadkodawcy, przyczem obcych osób prawnych nie uważa się za dziedzica, podlega, jako spuścizna bezdziedziczna, prawu tego państwa, w obszarze którego znajduje się w chwili śmierci spadkodawcy.

Spuścizny po obywatelach polskich.

Art. 29.

Przewód spadkowy w Polsce obejmuje spuściznę po obywatelu polskim, choćby majątek znajdował się zagranicą.

Spuścizny po cudzoziemcach.

Art. 30.

Władze polskie ogranicza się w zasadzie do zabezpieczenia spuścizny po cudzoziemcu pozostałej.

Odesłanie do innego prawa.

Art. 34 (A).

Jeżeli obce prawo ojczyste, wskazane niniejszymi przepisami, jako właściwe, każe oceniać stosunek prawny według innego prawa, należy i w Polsce to ostatnie prawo zastosować.

NIEJEDNOLITE USTAWODAWSTWO.

Art. 34 (B).

Gdy w państwie, którego prawo wskazały przepisy niniejsze jako właściwe, obowiązuje kilka odmiennych ustaw cywilnych, jego też prawo wewnętrzne rozstrzyga, którą z nich należy zastosować.

Art. 35.

Przepisy prawa obcego nie mają w Polsce mocy prawnej, jeżeli są sprzeczne z podstawowemi zasadami obowiązującego w Polsce porządku prawnego i z dobremi obyczajami.

WYJAŚNIENIA MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI O OBCEM PRAWIE.

Art. 36 (w miejsce art. 37).

Sąd może zwrócić się do ministra sprawiedliwości o udzielenie brzmienia praw obcych, lub o wyjaśnienie obcej praktyki sądowej. Wiadomości takie wiążą sąd w danej sprawie.

Załącznik II.

Prof. Michał Rostworowski.

Projekt ustawy z dnia 22 o zbiegu ustawodawstw cywilnych w obrocie prawnym wewnętrznym.

I. OSOBY.

Art. 1.

1) Zdolność osobistą obywatela polskiego ocenia się według prawa obowiązującego w miejscu jego zamieszkania.

2) Miejscem zamieszkania podług ustawy niniejszej jest miejsce na obszarze Polski, gdzie obywatel polski przynajmniej od roku stale przebywa, lub gdzie się osiedlił z zamiarem stałego pobytu. Jeżeli ma kilka miejsc zamieszkania, właściwem jest dla niego prawo miejsca, w którem się skupia główny i przeważający zakres jego działania. Jeżeli zamieszkanie w Polsce nie da się ustalić, właściwem jest prawo obowiązujące w stolicy państwa.

3) Mężatka co do miejsca zamieszkania idzie za mężem; niewłasnowolne dzieci ślubne, legitymowane i przysposobione idą za ojcem, nieślubne — za matką.

4) Zdolność osób prawnych oraz wszelkich spółek i stowarzyszeń ocenia się podług prawa obowiązującego w miejscu ich siedziby.

Art. 2.

Zdolność kupca w jego obrocie handlowym ocenia się podług prawa obowiązującego w siedzibie przedsiębiorstwa.

Art. 3.

Jeżeli obywatel polski, niezdolny według prawa miejsca swego zamieszkania (Art. 1), dokonał w innej części Polski, gdzie obowiązuje odmienne prawo, czynności prawnej mającej tam wywrzeć skutek, należy oceniać jego zdolność według prawa miejsca dokonania czynności, jeżeli tego wymaga bezpieczeństwo uczciwego obrotu.

Uznanie za zaginionego, znikłego lub za zmarłego.

Art. 4.

Dla uznania obywatela polskiego za zaginionego, znikłego lub zmarłego właściwemi są władze i prawo ostatniego miejsca jego zamieszkania (Art. 1).

II. FORMA CZYNNOŚCI PRAWNYCH.

Art. 5.

Forma czynności prawnej podlega prawu, które właściwe jest dla samej czynności; wystarczy jednak zastosowanie się do prawa obowiązującego w miejscu dokonania czynności, jeżeli to miejsce nie jest wątpliwem.

III. PRAWA RZECZOWE.

Art. 6.

1) Posiadanie i prawa rzeczowe podlegają ustawie miejsca, w którem znajduje się ich przedmiot.

2) Fakt długotrwały, wywołujący nabycie lub utratę prawa na nieruchomości, ocenia się według ustawy miejsca, w którem rzecz znajdowała się w chwili, gdy według tejże ustawy upłynął czasokres pociągający za sobą skutek prawny. Nabywający prawo może powołać się i na ustawę miejsca, w którem znajdowała się rzecz w chwili, gdy się bieg czasokresu rozpoczął.

3) Czynności prawne skutkujące wszelkie zmiany w prawach rzeczowych na nieruchomości, podlegają także co do formy wyłącznie ustawie miejsca, gdzie znajduje się nieruchomość.

IV. ZOBOWIĄZANIA.

Art. 7.

W granicach bezwzględnych szczególnych zakazów, którym podlega dłużnik w miejscu swego zamieszkania lub w miejscu wykonania zobowiązania, mogą strony stosunek obowiązkowy z umowy lub z czynności jednostronnej poddać polskiemu prawu czy to miejsca ich zamieszkania, czy miejsca sporządzenia czynności prawnej czy miejsca wykonania zobowiązania, czy też miejsca położenia rzeczy.

Art. 8.

Jeżeli strony nie oznaczyły właściwego prawa w sposób przewidziany w art. 7, natenczas przyjąć należy, iż

1) dla umów, zawieranych na giełdzie lub targach publicznych, właściwem jest prawo tamże obowiązujące;

2) dla umów, zawieranych w handlu cząstkowym — prawo miejsca, gdzie jest siedziba sprzedawcy;

3) dla umów o usługi, roboty, budowle i dostawy, zawieranych z państwem lub innemi związkami publicznemi — prawo, które dla związków tych jest właściwe;

4) dla umów o ubezpieczenie — prawo obowiązujące w siedzibie zakładu ubezpieczającego;

5) dla umów, zawieranych z notarjuszami, adwokatami, zastępcami patentowymi i innemi osobami, spełniającemi czynności zawodowe — prawo miejsca, w którem te osoby zawód swój stale wykonywają;

6) dla umów o pracę, zawieranych przez przedsiębiorców handlowych, przemysłowych i górniczych — prawo miejsca, w którem przedsiębiorstwo ma swoją siedzibę.

Art. 8 a).

1) W przypadkach nieobjętych grupami 1—6 artykułu 7 przyjąć należy, iż właściwem jest prawo, któremu obie strony w czasie zawarcia umowy wspólnie podlegają na podstawie swego miejsca zamieszkania; gdy strony podlegają różnym prawom, a zobowiązanie jest jednostronne, właściwem jest prawo, któremu podlega dłużnik; gdy zobowiązanie jest obustronne, a umowę zawarły strony w obszarze działania jednego prawa, właściwem jest to prawo; jeżeli zaś strony w czasie zawarcia umowy obustronnie obowiązującej nie znajdowały się w obszarze działania jednego prawa, właściwem jest prawo miejsca, gdzie strona przyjmująca ofertę, ma miejsce zamieszkania.

2) Gdy miejsca zamieszkania, mającego rozstrzygać o właściwej ustawie, ustalić nie można, ma zastosowanie prawo obowiązujące w miejscu zawarcia umowy.

3) Jeżeli dłużnik sporządzający czynność jednostronną nie oznaczył właściwego prawa, obowiązuje go prawo miejsca jego zamieszkania, a jeżeli miejsca zamieszkania ustalić nie można — prawo miejsca sporządzenia czynności.

4) W obrocie handlowym miejscem zamieszkania kupca jest siedziba jego przedsiębiorstwa. Jeżeli kupiec ma kilka przedsiębiorstw, stosować należy prawo właściwe dla przedsiębiorstwa, z którem stosunek zawiązano.

Art. 9.

1) Zobowiązania z innych zdarzeń podlegają prawu miejsca, gdzie zaszedł fakt skutkujący zobowiązanie.

2) Według tego prawa ocenia się także odpowiedzialność osobistą za wyrządzoną krzywdę.

V. PRAWA MAŁŻEŃSKIE.

Zawarcie małżeństwa.

Art. 10.

Prawną możność zawarcia ważnego związku małżeńskiego ocenia się dla każdej ze stron według prawa, któremu podlega na podstawie swego miejsca zamieszkania (Art. 1).

Art. 11.

Forma zawarcia małżeństwa podlega prawu obowiązującemu w miejscu zawarcia związku małżeńskiego. Do ważności małżeństwa wystarczy jednak zachowanie formy przepisanej przez osobiste (Art. 1) ustawy obojga przyszłych małżonków.

Stosunki między małżonkami osobiste i majątkowe.

Art. 12.

1) Stosunki osobiste i majątkowe małżonków ocenia się według prawa miejsca ich zamieszkania (Art. 1).

2) Jeżeli małżonkowie w następstwie mają każde inne miejsce zamieszkania, stosunki ich ocenia się według prawa, któremu poprzednio wspólnie podlegali.

3) Każdoczesne prawo miejsca zamieszkania małżonków (Art. 1) rozstrzyga, czy w czasie pożycia małżeńskiego mogą zawrzeć układ majątkowy lub rozwiązać albo zmienić układ między nimi istniejący. Zmiana miejsca zamieszkania sama przez się nie wpływa jednak na zmianę ustawowego ustroju majątkowego małżonków, który podlega nadal prawu męża (Art. 1) z czasu zawarcia ślubu.

Art. 13.

1) Co do treści wewnętrznej i skutków podlega układ małżeński prawu męża (Art. 1) z chwili zawarcia małżeństwa, albo gdy układ jest poślubny — prawu małżonków z chwili zawarcia układu.

2) Gdyby prawo właściwe wymagało pod grozą nieważności pewnej szczególnej formy także i przy układach zawieranych w innych częściach Polski, formy tej przestrzegać należy.

Rozwód i rozdział co do stołu i łoża.

Art. 14.

1) Dla rozwodu i rozdziału co do stołu i łoża właściwemi są władze i prawo, którym małżonkowie wspólnie podlegają na podstawie miejsca zamieszkania (Art. 1) w czasie żądania rozwodu lub rozdziału. Gdyby małżon-

kowie podlegali w tym czasie odmiennym prawom, właściwemi są władze i prawo, którym poprzednio (ostatnio) wspólnie podlegali.

2) Jeżeli nastąpiła zmiana w właściwości prawa, to fakt, który zmianę tę poprzedził, może być powodem do żądania rozwodu lub rozdziału tylko o tyle, o ile uzasadnia rozwód lub rozdział także według prawa przed tą zmianą właściwego.

VI. STOSUNKI MIĘDZY RODZICAMI A DZIEĆMI.

Pochodzenie ślubne.

Art. 15.

O ślubnem pochodzeniu dziecka rozstrzyga prawo, któremu osobiście (Art. 1) podlega mąż matki w czasie urodzenia się dziecka. Jeżeli wówczas mąż już nie żył, właściwem jest prawo zmarłego z czasu jego śmierci.

Rodzice a dzieci ślubne.

Art. 16.

1) Dla stosunków między rodzicami a dziećmi ślubnemi właściwem jest prawo, któremu osobiście (Art. 1) podlegają rodzice i dzieci.

2) Jeżeli te prawa są odmienne, obowiązuje prawo, któremu strony wspólnie podlegały do ostatnich czasów.

3) Stosunek rodziców do córki zamężnej ocenia się według ustawy, której osobiście (Art. 1) podlega córka z swym mężem, o ile prawa rodziców sprzeczne są z prawami małżonka.

Dzieci nieślubne.

Art. 17.

Stosunek dziecka nieślubnego do matki ocenia się według prawa, któremu osobiście (Art. 1) matka i dziecko podlegają; gdyby zaś prawa matki i dziecka były później różne i odmienne — podług ostatniego ich prawa wspólnego.

Art. 18.

Dla ustalenia nieślubnego ojcostwa, wzajemnych praw i obowiązków ojca i dziecka, tudzież ojca i matki, właściwem jest prawo, któremu podlega osobiście (Art. 1) ojciec nieślubny w chwili urodzenia się dziecka.

Legitymacja dzieci nieślubnych.

Art. 19.

Legitymacja dziecka nieślubnego podlega prawu właściwemu dla ojca nieślubnego (Art. 1) z czasu legitymacji, a jeżeli ojciec umarł — z czasu jego śmierci.

Adopcja.

Art. 20.

Dla przysposobienia (adopcji) właściwem jest prawo, któremu osobiście (Art. 1) podlega przysposabiający (adoptujący).

VII. OPIEKA.

Art. 21.

Władze i prawo miejsca zamieszkania osoby potrzebującej pieczy prawnej (opieki, kurateli, pomocnika, doradcy sądowego), są właściwemi dla wszystkich spraw opiekuńczych.

Art. 22.

Art. 21 nie ma zastosowania do kurateli (opieki) dla spraw poszczególnych.

VIII. PRAWA SPADKOWE.

Art. 23

1) Dla praw spadkowych — a w szczególności, gdy chodzi o oznaczenie dziedziców, o porządek, w jakim mają być powoływani, o części, które im się należą, o policzenie na część dziedzictwa lub na zachowek, o część wolno rozporządzalną i o zachowek — właściwemi są ustawy, którym spadkodawca podlegał w chwili śmierci na podstawie swego miejsca zamieszkania (Art. 1).

2) Spadkobierca musi posiadać zdolność do nabycia spadku nietylko według ustawy właściwej dla praw spadkowych (ustęp 1), ale także według ustawy, której podlega na podstawie swojego miejsca zamieszkania (Art. 1).

Art. 24.

Rozporządzenia ostatniej woli i umowy o prawa spadkowe podlegają prawu właściwemu (Art. 1) dla spadkodawcy w czasie sporządzenia tychże czynności.

Art. 25.

Do majątków, któremi spadkodawca nie może rozporządzać na przypadek swej śmierci, lub takich, które podlegają w obrocie ograniczeniom publiczno-prawnym, stosować należy prawo miejsca, gdzie te majątki się znajdują.

Za bezdziedziczny uważa się majątek jedynie wtedy, gdy jest on bezdziedzicznym według prawa właściwego (Art. 1) dla spadkodawcy.

Art. 26.

Celem zabezpieczenia spadku władze wydadzą konieczne zarządzenia tymczasowe na podstawie prawa obowiązującego w miejscu urzędowania — a to bez względu na właściwość prawa spadkowego na podstawie miejsca zamieszkania.

IX. PRZEPISY OGÓLNE.

Art. 27 i 28 bez zmiany.

Załącznik III.

Projekty ustaw w przedmiocie prawa prywatnego międzynarodowego i międzydzielnicowego, uchwalone w III czytaniu przez Sekcję prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 7 grudnia 1920 r.

Ustawa

z dnia . . . . . .

o prawie właściwem dla stosunków prywatnych międzynarodowych.

(Prawo prywatne międzynarodowe).

I. OSOBY.

Art. 1.

1) Zdolność osobistą osoby fizycznej ocenia się według praw państwa, którego osoba ta jest obywatelem; jeżeli obywatelstwa ustalić nie można, albo jeżeli cudzoziemiec jest obywatelem dwóch państw — według praw obowiązujących w miejscu jego zamieszkania.

2) Zmiana obywatelstwa nie pociąga za sobą utraty już uzyskanej pełnoletności.

3) Zdolność osób prawnych, oraz wszelkich spółek i stowarzyszeń, ocenia się podług prawa obowiązującego w miejscu ich siedziby.

Art. 2.

Zdolność osobistą kupca w jego obrocie handlowym ocenia się podług prawa obowiązującego w siedzibie przedsiębiorstwa.

Art. 3.

Jeżeli cudzoziemiec, niezdolny według prawa, któremu podlegał osobiście (Art. 1), sporządził w Polsce (Art. 9 ust. 1) czynność prawną, mającą w Polsce wywrzeć skutek, należy oceniać jego zdolność według prawa obowiązującego w Polsce, gdy tego wymaga bezpieczeństwo uczciwego obrotu.

Uznanie za zaginionego, znikłego lub zmarłego.

Art. 4.

1) Dla uznania osoby za zaginioną, znikłą lub zmarłą, właściwemi są władze i prawo państwa, któremu osoba ta podlegała w ostatnim czasie.

2) W razie konieczności, władze polskie mogą według praw obowiązujących w Polsce uznać cudzoziemca za zaginionego, znikłego lub zmarłego, o ile chodzi o skutki w obrębie państwa polskiego.

II. FORMA CZYNNOŚCI PRAWNEJ.

Art. 5.

Forma czynności prawnej podlega prawu, które właściwe jest dla samej czynności; jednak wystarczy zastosowanie się do prawa, obowiązującego w miejscu sporządzenia czynności, jeżeli to miejsce nie jest wątpliwe.

III. PRAWA RZECZOWE.

Art. 6.

1) Posiadanie i prawa rzeczowe podlegają ustawie państwa, w którem znajduje się ich przedmiot.

2) Zasiedzenie, przedawnienie i przemilczenie, ocenia się według ustawy miejsca, w którem rzecz ruchoma znajdowała się w chwili upływu czasokresu. Nabywający prawo może powołać się także na ustawę miejsca, w którem rzecz ruchoma znajdowała się w chwili rozpoczęcia czasokresu.

3) Czynności prawne, wywołujące, bezpośrednio lub pośrednio, zmiany w prawach rzeczowych na nieruchomości położonej w Polsce, podlegają co do formy, oraz innych warunków ważności, wyłącznie prawu obowiązującemu w Polsce.

IV. ZOBOWIĄZANIA.

Art. 7.

Strony mogą poddać stosunek obowiązkowy prawu ojczystemu, prawu miejsca zamieszkania, prawu miejsca sporządzenia czynności prawnej, prawu miejsca wypełnienia zobowiązania, lub prawu miejsca położenia rzeczy.

Art. 8.

Jeżeli strony nie oznaczyły same właściwego prawa, natenczas przyjąć należy, że:

1) dla umów, zawieranych na giełdzie, lub targach publicznych, właściwem jest prawo tamże obowiązujące;

2) dla umów, odnoszących się do nieruchomości — prawo obowiązujące w miejscu, gdzie nieruchomość jest położona;

3) dla umów, zawieranych w handlu cząstkowym — prawo miejsca, gdzie jest siedziba sprzedawcy;

4) dla umów o usługi, roboty, budowle i dostawy, zawieranych z państwem lub innemi związkami publicznemi — prawo, które dla związków tych jest właściwe;

5) dla umów o ubezpieczenie — prawo obowiązujące w siedzibie zakładu ubezpieczającego; dla umów, zawartych z przedstawicielstwem zagranicznego zakładu, mającem siedzibę w Polsce — prawo w Polsce obowiązujące;

6) dla umów, zawieranych z notarjuszami, adwokatami i innemi osobami, spełniającemi czynności zawodowe — prawo miejsca, w którem osoby te zawód swój stale wykonywają;

7) dla umów o pracę, zawieranych z pracownikami przez przedsiębiorców handlowych, przemysłowych i górniczych — prawo miejsca, w którem przedsiębiorstwo ma swoją siedzibę.

Art. 9.

1) Co do umów, nieobjętych liczbami 1—7 artykułu 8, przyjąć należy, że właściwem jest prawo państwa, w którem obie strony w czasie zawarcia umowy mają miejsce zamieszkania; gdy strony mieszkają w różnych państwach, a zobowiązanie jest jednostronne — prawo państwa, w którem mieszka dłużnik; gdy zobowiązanie jest obustronne, a w czasie zawarcia umowy strony znajdowały się w obrębie jednego państwa — prawo tego państwa; jeżeli zaś strony nie znajdowały się w granicach tego samego państwa — prawo państwa, w którem mieszka strona przyjmująca ofertę w czasie wysłania przyjęcia; a w braku miejsca zamieszkania tej strony — prawo miejsca zamieszkania oferenta.

2) Gdy miejsca zamieszkania, mającego rozstrzygać o prawie właściwem, ustalić nie można, ma zastosowanie prawo, obowiązujące w miejscu zawarcia umowy.

3) Jeżeli dłużnik, sporządzający czynność jednostronną, nie oznaczył sam prawa właściwego, obowiązuje go prawo miejsca jego zamieszkania, a jeżeli miejsca zamieszkania ustalić nie można — prawo miejsca sporządzenia czynności.

4) Miejscem zamieszkania kupca w jego obrocie handlowym jest siedziba przedsiębiorstwa; jeżeli kupiec ma kilka przedsiębiorstw — siedziba tego przedsiębiorstwa, z którem stosunek zawiązano.

Art. 10.

We wszystkich powyższych przypadkach (Art. 7—9), strony związane są szczególnemi zakazami ustawowemi, unieważniającemi sprzeczne z niemi czynności prawne, a wydanemi w państwach, w których dłużnik posiada obywatelstwo, ma miejsce zamieszkania i ma wypełnić zobowiązanie.

Ark. 11.

1) Zobowiązania z występków i z innych zdarzeń prawnych podlegają prawu państwa, gdzie zaszedł fakt, który wywołał zobowiązanie.

2) To samo prawo rozstrzyga, czy osoba, w swej zdolności osobistej ograniczona, odpowiada za wyrządzoną szkodą.

V. PRAWA MAŁŻEŃSKIE.

Zawarcie małżeństwa.

Art. 12.

1) Prawną możność zawarcia ważnego związku małżeńskiego ocenia się dla każdej ze stron według jej ustawy ojczystej.

2) Cudzoziemcom, którzyby według swych praw ojczystych mogli zawrzeć związek małżeński, nie wolno, mimo to, zawierać małżeństwa w Polsce przed tutejszemi władzami, jeżeli przeciw podobnemu małżeństwu, według prawa w Polsce obowiązującego, zachodzi jedna z następujących, nieusuwalnych w drodze dyspensy, przeszkód ważnego małżeństwa:

1) pokrewieństwo lub powinowactwo;
2) nastawanie na życie małżonka;
3) zawarty poprzednio związek małżeński;
4) różnica religji, wyższe święcenia kapłańskie i uroczyste śluby zakonne.

3) Przekroczenie tych zakazów nie powoduje nieważności małżeństwa.

Art. 13.

1) Forma zawarcia małżeństwa podlega prawu obowiązującemu w miejscu zawarcia związku małżeńskiego.

2) Do ważności małżeństwa, zawartego poza granicami Polski, wystarczy zachowanie formy przepisanej przez prawa ojczyste obojga małżonków.

Stosunki między małżonkami osobiste i majątkowe.

Art. 14.

1) Stosunki osobiste i majątkowe małżonków podlegają ich prawu ojczystemu. Jeżeli małżonkowie w następstwie należą do państw różnych, stosunki ich ocenia się według prawa, do którego w ostatnim czasie należeli wspólnie.

2) Każdoczesne prawo ojczyste małżonków rozstrzyga, czy w czasie pożycia małżeńskiego mogą zawrzeć układ majątkowy, lub rozwiązać, albo zmienić układ między nimi istniejący.

3) Jednak zmiana obywatelstwa sama przez się nie wpływa na zmianę ustawowego ustroju majątkowego małżonków, który podlega nadal ojczystemu prawu męża z czasu zawarcia ślubu.

Art. 15.

Układy majątkowe małżeńskie, tudzież darowizny między małżonkami, lub narzeczonymi, podlegają prawu państwa, do którego mąż lub narzeczony należał w chwili zawarcia umowy.

Art. 16.

Artykuły 14 i 15 nie mają zastosowania, o ile państwo, w którego granicach położone są nieruchomości małżonków, wymaga stosowania co do tych nieruchomości własnego prawa.

Rozwód i rozdział od stołu i łoża.

Art. 17.

1) Dla rozwodu lub rozdziału od stołu i łoża, właściwemi są władze i prawo państwa, któremu małżonkowie osobiście podlegają w czasie żądania rozwodu lub rozdziału. Jeżeli małżonkowie podlegają w tym czasie państwom różnym, właściwemi są władze i prawo państwa, do którego małżonkowie wspólnie należeli w ostatnim czasie.

2) Jeżeli małżonkowie zmienili przynależność państwową, to fakt, który zmianę tę wyprzedził, może być przyczyną rozwodu lub rozdziału tylko o tyle, o ile uzasadnia rozwód lub rozdział także według prawa przed tą zmianą właściwego.

3) Dla małżonków, którzy posiadają obywatelstwo polskie, lub dla których obywatelstwo polskie było ostatniem, jakie posiadali wspólnie, właściwemi są wyłącznie władze polskie, orzekające podług prawa w Polsce obowiązującego.

4) Jeżeli państwo, do którego należą cudzoziemcy w Polsce zamieszkali, nie zastrzegło sobie orzecznictwa wyłącznego, władze polskie rozstrzygają o ich rozwodzie i rozdziale; oceniają przytem przyczyny według prawa ojczystego tych małżonków, oraz prawa obowiązującego w Polsce. Nawet w przypadku wyłączności, zastrzeżonej przez obce państwo, władze polskie mogą cudzoziemcom, zamieszkałym w Polsce, tymczasowo pozwolić na oddzielne mieszkanie i określić obowiązki utrzymania podług prawa obowiązującego w Polsce.

5) Postanowienia artykułu niniejszego o właściwości władz mają zastosowanie także do postępowania o ważność małżeństwa.

VI. STOSUNKI MIĘDZY RODZICAMI A DZIEĆMI.

Pochodzenie ślubne.

Art. 18.

1) O ślubnem pochodzeniu dziecka rozstrzyga prawo ojczyste męża, matki z czasu urodzenia się dziecka.

2) Jeżeli wówczas mąż już nie żył, właściwem jest prawo zmarłego z czasu jego śmierci.

Rodzice a dzieci ślubne.

Art. 19.

1) Dla stosunków między rodzicami z dziećmi ślubnemi właściwem jest ich prawo ojczyste.

2) Jeżeli prawa te są odmienne, obowiązuje prawo państwa, któremu strony wspólnie podlegały do ostatniego czasu.

3) Prawa rodziców i dziecka do nieruchomości, będącej własnością dziecka, ocenia się według praw państwa, w którem położona jest nieruchomość, jeżli państwo to uważa swoje prawo za właściwe.

4) Stosunek rodziców do córki zamężnej ocenia się według ojczystej ustawy męża córki, o ile uprawnienia męża, z właściwej dla niego ustawy płynące, sprzeczne są z uprawnieniami rodziców, opartemi na właściwej dla nich ustawie.

Dzieci nieślubne.

Art. 20.

Stosunek dziecka nieślubnego do matki ocenia się według prawa państwa, do którego matka i dziecko należą; gdyby zaś prawa matki i dziecka były później różne i odmienne — według ostatniego ich prawa wspólnego.

Art. 21.

1) Dla ustalenia nieślubnego ojcostwa, wzajemnych praw i obowiązków ojca i dziecka, tudzież ojca i matki, właściwem jest prawo państwa, któremu matka i dziecko podlegały w chwili urodzenia się dziecka.

2) Jeżeli w tym czasie ojciec nieślubny i matka mają miejsce zamieszkania w Polsce, należy stosować obowiązujące w Polsce prawo właściwe, gdy dla dziecka jest korzystniejsze.

Uprawnienie dzieci nieślubnych. (Legitymacja).

Art. 22.

Uprawnienie dziecka nieślubnego podlega ojczystemu prawu ojca nieślubnego z czasu uprawnienia, a jeżeli ojciec umarł — z czasu jego śmierci.

Przysposobienie (Adopcja).

Art. 23.

Dla przysposobienia właściwem jest prawo państwa, do którego należy przysposabiający.

VII. OPIEKA.

Art. 24.

Prawo i władze ojczyste osoby, potrzebującej pieczy prawnej (opieki, kurateli, pomocnika, doradcy sądowego), są właściwemi dla wszystkich spraw opiekuńczych.

Art. 25.

Polskie władze opiekuńcze mogą powierzyć władzom obcego państwa opiekę nad obywatelem polskim, mieszkającym lub posiadającym majątek w obcem państwie, wszakże tylko o tyle, o ile obywatel polski ma tam zapewnioną dostateczną opiekę osobistą lub majątkową.

Art. 26.

Dla cudzoziemców, potrzebujących opieki, a zamieszkałych lub posiadających majątek w Polsce, władza polska wyda według własnych praw wszelkie potrzebne zarządzenia opiekuńcze, stałe lub czasowe, o ile tego władza obcego państwa nie czyni w dostatecznej mierze. Powody i terminy ustanowienia i zniesienia opieki ocenia się według ustawy ojczystej cudzoziemca.

Art. 27.

Artykuły powyższe (24—26) nie mają zastosowania do kurateli (opieki) dla spraw poszczególnych.

VIII. PRAWA SPADKOWE.

Art. 28.

1) Dla praw spadkowych właściwem jest prawo ojczyste spadkodawcy z chwili śmierci.

2) Spadkobiercy muszą posiadać zdolność nabycia spadku nietylko według ustawy właściwej dla praw spadkowych, ale także według swej ustawy ojczystej.

Art. 29.

Rozporządzenia ostatniej woli i umowy o prawa spadkowe podlegają prawu ojczystemu spadkodawcy z czasu sporządzenia tych czynności.

Art. 30.

1) Majątki, któremi spadkodawca nie może rozporządzać na przypadek swej śmierci (ordynacje), podlegają prawu państwa, w którem się znajdują.

2) To samo prawo stosować należy do ograniczeń publiczno-prawnych, którym ulega spuścizna lub jej części.

Art. 31.

Majątek bezdziedziczny według ojczystego prawa spadkodawcy podlega, jako spuścizna bezdziedziczna, prawu państwa, w którego obrębie znajduje się w chwili śmierci spadkodawcy. Za bezdziedziczny uważa się majątek, który według prawa ojczystego spadkodawcy, z powodu braku innych spadkobierców, przypada z ustawy państwu lub innym osobom prawnym.

Spuścizny po obywatelach polskich.

Art. 32.

Przewód spadkowy w Polsce obejmuje spuściznę po obywatelu polskim, choćby majątek znajdował się zagranicą.

Spuścizny po cudzoziemcach.

Art. 33.

Władze polskie ograniczą się w zasadzie do zabezpieczenia spuścizny po cudzoziemcu pozostałej.

Art. 34.

Jednakże na żądanie osoby, wykazującej swe prawa spadkowe, a zamieszkałej w Polsce, lub posiadającej obywatelstwo polskie, władze postępować będą ze spuścizną, znajdującą się w Polsce tak, jak gdyby pozostała po obywatelu polskim. Stosować przytem będą prawo ojczyste zmarłego spadkodawcy (Art. 28).

Art. 35.

Wydanie spuścizny poza granice Polski nastąpi dopiero po zaspokojeniu albo należytem zabezpieczeniu roszczeń i praw spadkowych obywateli Polskich, w Polsce zamieszkałych cudzoziemców, tudzież skarbu polskiego.

Art. 36.

Wydaniu spadku przez władze polskie nie może sprzeciwić się, kto nie wykazał swych praw na podstawie prawa właściwego.

IX. PRZEPISY OGÓLNE.

Odesłanie do innego prawa.

Art. 37.

Jeżeli obce prawo ojczyste, wskazane niniejszemi przepisami, jako właściwe, każe oceniać stosunek prawny według innego prawa, należy w Polsce zastosować to inne prawo.

Niejednolite prawo.

Art. 38.

Gdy w państwie, którego prawo ustawa niniejsza wskazała, jako właściwe, obowiązuje kilka odmiennych praw cywilnych, jego prawo wewnętrzne rozstrzyga, które z nich należy zastosować.

Ograniczenie w stosowaniu prawa obcego.

Art. 39.

Przepisy prawa obcego nie mają w Polsce mocy prawnej, jeżeli są sprzeczne z podstawowemi zasadami obowiązującego w Polsce porządku publicznego lub z dobremi obyczajami.

Ustalenie brzmienia, treści i właściwości prawa obcego.

Art. 40.

1) Sąd może zwrócić się do ministra sprawiedliwości o udzielenie brzmienia praw obcych, lub o wyjaśnienie obcej praktyki sądowej. Wiadomości takie wiążą sąd w danej sprawie.

2) Gdy niepodobna stwierdzić treści obcego prawa lub ustalić faktu rozstrzygającego w ostatnim rzędzie o prawie właściwem, władze polskie właściwe zastosują prawo obowiązujące w Polsce.

Moc obowiązująca.

Art. 41.

Ustawa niniejsza zyskuje moc obowiązującą po upływie 30 dni od jej ogłoszenia.

Wykonanie ustawy.

Art. 42.

Wykonanie tej ustawy powierza się ......

Ustawa

z dnia . . . . . .

o prawie właściwem dla stosunków prywatnych wewnętrznych.

(Prawo prywatne międzydzielnicowe).

I. OSOBY.

Art. 1.

Zdolność osobistą obywatela polskiego ocenia się według prawa obowiązującego w miejscu jego zamieszkania.

Art. 2.

Zmiana miejsca zamieszkania pociąga za sobą zmianę właściwego prawa w dziedzinie zdolności osobistej, stosunków familijnych i praw spadkowych dopiero po upływie dwóch lat. Do tego czasu zdolność osobista, stosunki familijne i prawa spadkowe podlegają nadal poprzedniemu prawu właściwemu.

Art. 3.

1) Miejscem zamieszkania podług ustawy niniejszej jest miejsce na obszarze Polski, gdzie obywatel polski mieszka z zamiarem stałego pobytu. Jeżeli ma kilka miejsc zamieszkania, właściwem jest prawo miejsca, w którem skupia się główny i przeważający zakres jego działania. Obywatel polski, przebywający stale zagranicą, podlega prawu, obowiązującemu w ostatniem miejscu zamieszkania w Polsce. Jeżeli wogóle zamieszkania w Polsce nie da się ustalić, właściwem jest prawo obowiązujące w stolicy państwa.

2) Nierozłączona sądownie mężatka, co do miejsca zamieszkania idzie za mężem; niewłasnowolne dzieci ślubne, uprawnione (legitymowane) i przysposobione (adoptowane), idą za ojcem, nieślubne — za matką. Jeżeli mąż mieszka zagranicą, a żona i dzieci pozostały w Polsce, właściwem jest dla nich prawo miejsca ich stałego pobytu.

3) Zdolność osób prawnych, oraz wszelkich spółek i stowarzyszeń, ocenia się podług prawa, obowiązującego w miejscu ich siedziby.

Art. 4.

Zdolność osobistą kupca w jego obrocie handlowym ocenia się podług prawa obowiązującego w siedzibie przedsiębiorstwa.

Art. 5.

Jeżeli obywatel polski, niezdolny według prawa miejsca swego zamieszkania, sporządził w innej części Polski, gdzie obowiązuje prawo odmienne, czynność prawną, mającą tam wywrzeć skutek, należy oceniać jego zdolność według prawa miejsca sporządzenia czynności (Art. 11, ust. 1), gdy tego wymaga bezpieczeństwo uczciwego obrotu.

Uznanie za zaginionego, znikłego lub zmarłego.

Art. 6.

Dla uznania obywatela polskiego za zaginionego, znikłego lub zmarłego, właściwem jest prawo ostatniego miejsca jego zamieszkania.

II. FORMA CZYNNOŚCI PRAWNEJ.

Art. 7.

Forma czynności prawnej podlega prawu, które właściwe jest dla samej czynności; jednak wystarczy zastosowanie się do prawa, obowiązującego w miejscu sporządzenia czynności, jeżeli to miejsce nie jest wątpliwe.

III. PRAWA RZECZOWE.

Art. 8.

1) Posiadanie i prawa rzeczowe podlegają ustawie miejsca, w którem znajduje się ich przedmiot.

2) Zasiedzenie, przedawnienie i przemilczenie, ocenia się według ustawy miejsca, w którem rzecz ruchoma znajdowała się w chwili upływu czasokresu. Nabywający prawo może powołać się także na ustawę miejsca, w którem rzecz ruchoma znajdowała się w chwili rozpoczęcia czasokresu.

3) Czynności prawne, wywołujące, bezpośrednio lub pośrednio, zmiany w prawach rzeczowych na nieruchomości, podlegają co do formy, oraz innych warunków ważności, wyłącznie prawu miejsca, gdzie nieruchomość jest położona.

IV. ZOBOWIĄZANIA.

Art. 9.

Strony mogą poddać stosunek obowiązkowy któremukolwiek z praw obowiązujących w Polsce.

Art. 10.

Jeżeli strony nie oznaczyły same właściwego prawa, natenczas przyjąć należy, że:

1) dla umów, zawieranych na giełdzie, lub targach publicznych, właściwem jest prawo tamże obowiązujące,

2) dla umów, odnoszących się do nieruchomości — prawo obowiązujące w miejscu, gdzie nieruchomość jest położona;

3) dla umów, zawieranych w handlu cząstkowym — prawo miejsca, gdzie jest siedziba sprzedawcy;

4) dla umów o usługi, roboty, budowle i dostawy, zawieranych z państwem, lub innemi związkami publicznemi — prawo, które dla związków tych jest właściwe;

5) dla umów o ubezpieczenie — prawo obowiązujące w siedzibie zakładu ubezpieczającego;

6) dla umów, zawieranych z notariuszami, adwokatami i innemi osobami, spełniającemi czynności zawodowe — prawo miejsca, w którem osoby te zawód swój stale wykonywają;

7) dla umów o pracę, zawieranych z pracownikami przez przedsiębiorców handlowych, przemysłowych i górniczych — prawo miejsca, w którem przedsiębiorstwo ma swoją siedzibę.

Art. 11.

1) Co do umów, nieobjętych liczbami 1—7 artykułu 10, przyjąć należy, że właściwem jest prawo obowiązujące w miejscu, w którem obie strony w czasie zawarcia umowy mają miejsce zamieszkania; gdy strony mieszkają w różnych miejscach, a zobowiązanie jest jednostronne — prawo miejsca zamieszkania dłużnika; gdy zobowiązanie jest obustronne, a w czasie zawarcia umowy strony znajdowały się w obszarze jednego prawa — prawo tam obowiązujące; jeżeli zaś strony nie znajdowały się wówczas w obszarze jednego prawa — prawo miejsca zamieszkania strony przyjmującej ofertę w czasie wysłania przyjęcia; a w braku miejsca zamieszkania tej strony — prawo miejsca zamieszkania oferenta.

2) Gdy miejsca zamieszkania w Polsce, mającego rozstrzygać o prawie właściwem, ustalić nie można, ma zastosowanie prawo obowiązujące w miejscu zawarcia umowy.

3) Jeżeli dłużnik, sporządzający czynność jednostronną, nie oznaczył sam prawa właściwego, obowiązuje go prawo miejsca jego zamieszkania, a jeżeli miejsca zamieszkania w Polsce ustalić nie można — prawo miejsca sporządzenia czynności.

4) Miejscem zamieszkania kupca w jego obrocie handlowym jest siedziba przedsiębiorstwa; jeżeli kupiec ma kilka przedsiębiorstw — siedziba tego przedsiębiorstwa, z którem stosunek zawiązano.

Art. 12.

1) Zobowiązania z występków i z innych zdarzeń prawnych podlegają prawu obowiązującemu w miejscu, gdzie zaszedł fakt, który wywołał zobowiązanie.

2) To samo prawo rozstrzyga, czy osoba, w swej zdolności osobistej ograniczona, odpowiada za wyrządzoną szkodę.

V. PRAWO MAŁŻEŃSKIE.

Zawarcie małżeństwa.

Art. 13.

1) Prawną możność zawarcia ważnego związku małżeńskiego ocenia się dla każdej ze stron według prawa, któremu strona podlega osobiście (Art. 1 i 2).

2) Władza właściwa może odmówić udzielenia ślubu obywatelowi polskiemu, zdolnemu do zawarcia małżeństwa według prawa, któremu podlega osobiście, gdyby był niezdolny według prawa obowiązującego w siedzibie władzy.

Art. 14.

Forma zawarcia małżeństwa podlega prawu obowiązującemu w miejscu zawarcia związku małżeńskiego. Do ważności małżeństwa wystarczy zachowanie formy przepisanej przez prawa, którym oboje przyszli małżonkowie podlegają osobiście.

Stosunki między małżonkami osobiste i majątkowe.

Art. 15.

1) Stosunki osobiste i majątkowe małżonków ocenia się według prawa, któremu małżonkowie podlegają osobiście. Jeżeli małżonkowie w następstwie mają różne miejsca zamieszkania, stosunki ich ocenia się według prawa, któremu w ostatnim czasie podlegali wspólnie.

2) Prawo miejsca zamieszkania małżonków rozstrzyga, czy w czasie pożycia małżeńskiego mogą zawrzeć układ majątkowy, lub rozwiązać, albo zmienić układ między nimi istniejący.

3) Jednak zmiana miejsca zamieszkania sama przez się nie wpływa na zmianę ustawowego ustawowego ustroju majątkowego małżonków, który podlega nadal prawu męża z czasu zawarcia ślubu.

Art. 16.

Układy majątkowe małżeńskie, tudzież darowizny między małżonkami, lub narzeczonymi, podlegają prawu, któremu mąż lub narzeczony podlegał osobiście w chwili zawarcia umowy.

Art. 17.

Artykuły 15 i 16 nie mają zastosowania, o ile prawo miejsca, gdzie nieruchomości małżonków są położone, wymaga stosowania tegoż prawa co do tych nieruchomości.

Rozwód i rozdział od stołu i łoża.

Art. 18.

1) Dla rozwodu lub rozdziału od stołu i łoża, właściwem jest prawo, któremu małżonkowie osobiście podlegają w czasie żądania rozwodu lub rozdziału. Jeżeli małżonkowie podlegają w tym czasie prawom różnym, właściwem jest ostatnie ich prawo wspólne.

Małżonkowie tylko wówczas mogą żądać rozwodu lub rozdziału w części państwa, w której obowiązuje prawo odmienne od tego, jakie jest dla nich właściwe, gdy rozwód, lub rozdział jest dopuszczalny w danym przypadku także i według prawa miejsca, gdzie wniesiono żądanie.

VI. STOSUNKI MIĘDZY RODZICAMI A DZIECMI.

Pochodzenie ślubne.

Art. 19.

1) O ślubnem pochodzeniu dziecka rozstrzyga prawo, któremu mąż matki podlegał osobiście w czasie urodzenia się dziecka.

2) Jeżeli wówczas mąż już nie żył, właściwem jest prawo zmarłego z czasu jego śmierci.

Rodzice a dzieci ślubne.

Art. 20.

1) Dla stosunków między rodzicami a dziećmi ślubnemi właściwem jest prawo, któremu rodzice i dzieci osobiście podlegają.

2) Jeżeli prawa te są odmienne, obowiązuje prawo, któremu strony wspólnie podlegały do ostatniego czasu.

3) Prawa rodziców i dziecka do nieruchomości, będącej własnością dziecka, ocenia się według prawa miejsca, gdzie nieruchomość jest położona.

4) Stosunek rodziców do córki zamężnej ocenia się według ustawy, której podlega mąż córki, o ile uprawnienia męża, z właściwej dla niego ustawy płynące, sprzeczne są z uprawnieniami rodziców, opartemi na właściwej dla nich ustawie.

Dzieci nieślubne.

Art. 21.

Stosunek dziecka nieślubnego do matki ocenia się według prawa, któremu matka i dziecko osobiście podlegają; gdyby zaś prawa matki i dziecka były później różne i odmienne — według ostatniego ich prawa wspólnego.

Art. 22.

1) Dla ustalenia nieślubnego ojcostwa, wzajemnych praw i obowiązków ojca i dziecka, tudzież ojca i matki, właściwem jest prawo, któremu matka i dziecko podlegały w chwili urodzenia się dziecka.

2) Jeżeliby zaś prawa ojca nieślubnego i matki były w tym czasie różne i odmienne, należy stosować prawo ojca nieślubnego, gdy dla dziecka jest korzystniejsze.

Uprawnienie dzieci nieślubnych. (Legitymacja).

Art. 23.

Uprawnienie dziecka nieślubnego podlega prawu ojca nieślubnego z czasu uprawnienia, a jeżeli ojciec umarł — z czasu jego śmierci.

Przysposobienie (Adopcja).

Art. 24.

Dla przysposobienia właściwem jest prawo, któremu osobiście podlega przysposabiający.

VII. OPIEKA.

Art. 25.

Prawo, któremu osoba potrzebująca pieczy prawnej (opieki, kurateli, pomocnika, doradcy sądowego), podlega osobiście, jest właściwem dla wszystkich spraw opiekuńczych.

Art. 26.

Celem ochrony osoby lub majątku władze, w których okręgu osoba przebywa lub znajduje się jej majątek, wydadzą na podstawie miejscowego prawa tymczasowe zarządzenia konieczne.

Art. 27.

Artykuły powyższe (25—26) nie mają zastosowania do kurateli (opieki) dla spraw poszczególnych.

VIII. PRAWA SPADKOWE.

Art. 28.

1) Dla praw spadkowych właściwem jest prawo, któremu spadkodawca podlegał osobiście w chwili śmierci.

2) Spadkobiercy muszą posiadać zdolność nabycia spadku nietylko według ustawy właściwej dla praw spadkowych, ale także według ustawy, której podlegają osobiście.

Art. 29.

Rozporządzenia ostatniej woli i umowy o prawa spadkowe podlegają prawu spadkodawcy z czasu sporządzenia tych czynności.

Art. 30.

1) Majątki, którymi spadkodawca nie może rozporządzać na przypadek swej śmierci, podlegają prawu miejsca, w którem się znajdują.

2) To samo prawo stosować należy do ograniczeń publiczno-prawnych, którym ulega spuścizna lub jej części.

Art. 31.

Celem zabezpieczenia spadku, władze wydadzą konieczne zarządzenia tymczasowe na podstawie prawa obowiązującego w miejscu znajdowania się przedmiotów spadkowych.

IX. PRZEPISY OGÓLNE.

Art. 32.

Przepisy ustawy niniejszej należy stosować także wtedy, gdy ustawa o prawie właściwem dla stosunków prywatnych międzynarodowych (Prawo prywatne międzynarodowe), wskazuje właściwość prawa obowiązującego w Polsce.

Art. 33.

Gdy niepodobna ustalić faktu, rozstrzygającego w ostatnim rzędzie o prawie właściwem, władza polska zastosuje prawo obowiązujące w miejscu swej siedziby.

Art. 34.

Ustawa niniejsza zyskuje moc obowiązującą po upływie 30 dni od jej ogłoszenia.

Art. 35.

Wykonanie tej ustawy powierza się ...

W dniu 4 grudnia 1920 r. uchwaliła Sekcja prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej dwie następujące rezolucje:

I Rezolucja

w sprawie odwetu.

Sekcja prawa cywilnego — z reguły przeciwna zasadzie odwetu — uznaje niemniej użyteczność klauzuli, zastrzegającej naszemu państwu możność zastosowania odwetu w pewnych wyjątkowych przypadkach, a to w formie następującej:

Przeciw państwu, które na gruncie prawa prywatnego traktuje obywateli polskich gorzej niż własnych. albo gorzej niż obywateli innych państw obcych, lub wogóle odmawia im ochrony prawnej, udzielanej zobopólnie wśród państw cywilizowanych — Rada ministrów może wydać wiążące rozporządzenie, które określi materję, kierunek i rozmiary, w jakich w stosunku do tego obcego państwa i jego obywateli zasada odwetu ma być zastosowaną.

II Rezolucja

w sprawie przepisów formalnych.

Sekcja prawa cywilnego zwraca się do Sekcji prawa formalnego, by zechciała

opracować przepisy szczegółowe, niezbędne do wykonania obu ustaw o prawie prywatnem międzynarodowem i międzydzielnicowem w dziedzinie:

uznania za zmarłego;

opieki i uniesamowolnienia;

przewodu spadkowego;

uznawania i wykonywania obcych orzeczeń sądowych — a to w porozumieniu z referentami projektów obu powyższych ustaw.

Załącznik IV.

Do Prezydjum Sekcji Prawa Cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej.

Wobec tego, że przy opracowywaniu przekładu obu projektów na język francuski i niemiecki, dostrzegliśmy jeszcze pewne braki w brzmieniu polskiem, przeto wnosimy zgodnie, aby w tekście uchwalonym w Poznaniu, poczynić poprawki według załączonego wykazu.

Kraków, 28 grudnia 1920.

Rostworowski. Zoll.

Proponowane zmiany:

1) W art. 8 międzynar. i art. 10 międzydzieln. w początkowem zdaniu zamiast: »...przyjąć należy, że...«, dać: »stosować należy« — poczem we wszystkich punktach 1—7 obu projektów zamiast: »dla umów...«, dać: »do umów...«.

2) Ustępom 1 i 2 art. 9 międzynar. dać brzmienie następujące:

[Art. 9 ustęp 1]. »Do umów, nieobjętych liczbami 1—7 art. 8, stosować należy prawo państwa, w którem obie strony w czasie zawarcia umowy mają miejsce zamieszkania. Gdy strony mieszkają w różnych państwach, a zobowią-

zanie jest jednostronne, stosować należy prawo państwa, w którem mieszka dłużnik; gdy zobowiązanie jest obustronne — prawo państwa, w którem umowę zawarto. Umowa między nieobecnymi uchodzi za zawartą w miejscu, z którego odesłano przyjęcie oferty«.

[Art. 9 ust. 2]. »Prawo, obowiązujące w miejscu zawarcia umowy, ma zastosowanie także wtedy, gdy nie można ustalić miejsca zamieszkania, mającego rozstrzygać o prawie właściwem«.

Podobnież w prawie międzydzielnicowem, w art. 11, ust. 1 i 2:

[Art. 11 ust. 1]. »Do umów, nieobjętych liczbami 1—7 art. 10, stosować należy prawo tego obszaru państwowego, w którym obie strony w czasie zawarcia umowy mają miejsce zamieszkania. Gdy strony mieszkają w obszarach różnych praw, a zobowiązanie jest jednostronne, stosować należy prawo tego obszaru, w którym mieszka dłużnik; gdy zobowiązanie jest obustronne — prawo tego obszaru, w którym umowę zawarto. Umowa między nieobecnymi uchodzi za zawartą w miejscu, z którego odesłano przyjęcie oferty«.

[Art. 11 ust. 2]. »Prawo, obowiązujące w miejscu zawarcia umowy, ma zastosowanie także wtedy, gdy nie można ustalić miejsca zamieszkania, mającego rozstrzygać o prawie właściwem«.

3) W art. 19 ust. 4 międzynar. i w art. 20 ust. 4 międzydzieln. zamiast: »uprawnienia męża z właściwej dla niego...«, powiedzieć: »uprawnienia rodziców z właściwej dla nich...« i odwrotnie, tam gdzie było: »z uprawnieniami rodziców, opartemi na właściwej dla nich...« wstawić: »z uprawnieniami męża, opartemi na właściwej dla niego...«.

4) W art. 21 ust. 2 międzynar., po wyrazach: »Jeżeli w tym czasie«, dodać: »i«.

5) W art. 22 ust. 2 międzydzielnicowego skreślić pierwsze zdanie poboczne warunkowe, wstawić natomiast w zdanie główne wyraz: »Wszakże« (należy stosować i t. d.), i zdanie to połączyć w jeden ustęp z dawnym ustępem pierwszym, a wtedy w art. 22 liczby 1) i 2) zostałyby również skreślone.

6) W art. 22 międzynar. i w art. 23 międzydzieln. po wyrazie: »ojca«, skreślić: »nieślubnego«. — W tychże artykułach zamiast: »umarł«, dać: »wówczas już nie żył«.

7) W art. 24 międzynar. i art. 25 międzydzieln. w istniejących nawiasach wstawić na końcu wyliczenia: »i t. p.«.

8) W art. 31 (zd. drugie) międzyn. zam.: »majątek, który«, dać: »majątek i wtedy, gdy...«; skreślić dalej wyrazy: »z ustawy«, a zato dodać na końcu: »jako dziedzicom ustawowym«.

9) Artykuły 35 i 36 międzynar. złączyć w jeden artykuł 35, tworząc z nich odrębne ustępy 1) i 2) tegoż artykułu.

10) W konsekwencji zmienić numerację art. 37—42 międzynar. na liczby niższe t. j. 36—41.

Załącznik V.

UWAGI I WNIOSEK

do projektów prawa międzynarodowego pryw. i prawa międzydzielnicowego

Do Sekcji Prawa Cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej.

Przyjęte w dotychczasowych czytaniach przez Sekcję prawa cywilnego projekty prawa międzynarodowego prywatnego i międzydzielnicowego zawierają w sobie jeden nie poruszony dotąd w dyskusji moment, który jednakże zasługuje na omówienie i pominiętym być nie powinien. Momentem tym jest porządek, w jakim traktowane są idące kolejno po sobie oddzielne materje prawa cywilnego i poświęcone im pojedyńcze rozdziały i artykuły. W tym porządku kolejności uwidocznia się przewodnia myśl autora projektu, obejmująca w sobie

zasadniczą konstrukcję całego systemu przyszłego kodeksu cywilnego polskiego. Zachodzi obawa, że o ile ostatecznie projekt zostanie w dotychczasowym swym kształcie przyjęty przez Komisję Kodyfikacyjną, mogłoby to mieć prejudycjalne znaczenie w przyszłości dla całego układu nowego kodeksu.

To jest powodem, skłaniającym mnie do niniejszego zastrzeżenia i wniosku,

Jak nam wiadomo każdy z wygotowanych projektów dzieli się na 9 rozdziałów, idących po sobie w jednej i tej samej kolei; ten porządek materji w całości nieomal wzięty został z systemu niemieckiego kodeksu cywilnego. Dwa pierwsze rozdziały a mianowicie: przepisy o zdolności osobistej i o formie czynności prawnych odpowiadają ogólnej części kodeksu niemieckiego. Następnie idą: prawo rzeczowe (rozdział III), zobowiązania (rozdział IV), prawo familijne (rozdział V, VI, VII), prawo spadkowe w rozdz. VIII, wreszcie w ostatnim przepisy nazwane ogólnemi. Cała różnica w stosunku do kodeksu niemieckiego cywilnego w tem tylko polega, że gdy w naszych projektach prawo rzeczowe idzie przed zobowiązaniami, w kodeksie niemieckim kolejność pod tym względem jest odwrotną. Jeżeli tą nieznaczną różnicę pominiemy, okaże się, że system niemiecki jest pod względem układu podstawą na której wzorują się nasze projekty.

Czy tego rodzaju naśladownictwo układu przyjętego w B. G. B. jest wskazane? Czyliż istotnie system niemiecki przez niemieckich pandektystów wypracowany jest tak doskonały, że na nim ma się wzorować cywilne ustawodawstwo polskie? Czyliż niema pod tym względem innych lepszych, a jednocześnie naszemu polskiemu poglądowi prawniczemu, naszemu rodzimemu życiu prawnemu, bliższych i przez to bardziej odpowiednich wzorów?

W sprawie tej przedewszystkiem nasuwa się myśl i system najdawniejszego w dziejach prawa XIX wieku pomnika kodyfikacyjnego, jakim jest kodeks cywilny francuski. Jak wiadomo, dzieli się on na trzy zasadnicze księgi, z których pierwsza traktuje o prawie osobowem, obejmując materje o małżeństwie, o ojcowstwie, o synowstwie, o władzy rodzicielskiej, o opiece — słowem te wszystkie dziedziny, które w systemie niemieckim są treścią prawa familijnego. Księga II zawiera prawo rzeczowe, w którem mieści się materja »o majątkach i rozmaitych modyfikacjach własności«. Wreszcie w księdze III zatytułowanej: »O różnych sposobach nabycia własności« mieści się prawo spadkowe i zobowiązania. Na kodeksie francuskim wzorują się kodeks cywilny włoski promulgowany 25 czerwca 1865 r. i kodeks hiszpański z 24 lipca 1889 r. Tym sposobem system kodeksu francuskiego można nazwać w ogóle systemem romańskim w przeciwstawieniu do systemu germańskiego, który będąc przygotowanym i rozwiniętym przez niemiecką naukę pandektów, skrystalizował się w układzie kodyfikacji Rzeszy Niemieckiej. Co do kodeksu austrjackiego, to ten co do porządku i kolejności rozłożenia w materji zbliżonym jest do rówiesnego sobie Kodeksu Napoleona. Odrębne pod względem rozkładu od dwóch powyższych zasadniczych grup stanowisko zajął kodeks portugalski, promulgowany 1 lipca 1867 r., który pod względem merytorycznej treści będąc pod wpływem kodeksu Napoleona, dzieli całą materję na cztery części, a w szczegółach rozkładu różni się a od systemu kodyfikacji francuskiej. Również samoistnie przedstawia się najnowsze kodyfikacyjne dzieło w zakresie prawa cywilnego: kodeks szwajcarski.

Do charakterystycznych a dodatnich znamion grupy romańskiej należy przedewszystkiem krótkość wstępu. W kodeksie francuskim jest tylko 6 artykułów, włoskim 12, hiszpańskim 16. Pod tym względem analogiczne stanowisko zajął kodeks szwajcarski, w którym wstęp zawiera tylko 6 artykułów. Wszędzie w kodyfikacjach tych przedmiotem tytułu wstępnego jest materja stosowania prawa. Kodeks portugalski obywa się zupełnie bez wstępu. Przeciwstawieniem całej tej grupy jest kodeks niemiecki, w którym część ogólna zawiera ogromną ilość artykułów, przeładowanych mocno teoretycznym balastem. Drugą charakterystyczną zaletą grupy romańskiej jest związanie materji o zdolności cywilnej

z prawem familijnem w jeden wielki dział prawa osobowego. Są to materje organicznie z sobą związane. Osoba, jako taka, jest właściwym przedmiotem tego działu. W kodeksie szwajcarskim obie materje są wprawdzie wydzielone w oddzlelne równorzędne części, ale prawo familijne idzie w kolei tuż po prawie osobowem. Zupełnie inaczej przedstawia się ta rzecz w kodeksie niemieckim; materja o osobach wogóle przekazaną została części ogólnej, od której prawo familijne przegrodzonem jest innemi działami.

A teraz staje pytanie: jakiego rozkładu należy się trzymać w naszych projektach? Nie rozstrząsając w całej szerokości pytania o systemie jaki powinien być przyjęty w nowym kodeksie, na teraz ograniczyć się należy wzięciem pod uwagę trzech najważniejszych prawodawstw, jakie na ziemiach państwa polskiego w obecnej chwili obowiązują. Dwa z nich: francuski i austrjacki, zbliżone do siebie pod względem kolejności materji, działają na iprzeważnej większości terytorjum polskiego. Już ten sam moment posiada bardzo poważne znaczenie. Jeszcze ważniejszym jest argument, że jedyne rodzime polskie prawodawstwo, jakie w części zakresu prawa cywilnego mamy na ziemiach polskich, kodeks cywilny Królewstwa Polskiego z r. 1825 posiada pod względem układu zupełne piętno typu francuskiego i niewątpliwie pod kątem ogólnego systemu tegoż typu został skonstruowany. Z tym systemem muszą się liczyć projektowane obecnie ustawy. Nie można w nich wprowadzać i uświęcać obcego systemu germańskiego, obowiązującego na mniejszej części polskiego terytorjum· Z powyższych powodów wnoszę o zmianę rozkładu i kolejności materji w obu projektach w następujący sposób: po rozdziale I iść powinny rozdziały V, VI, VII, II, VIII, IV. Rozdział II przenieść należy do rozdz. IV, ewentualnie do przepisów ogólnych. Zgodnie z tem, należy zmienić numerację rozdziałów i artykułów.

Warszawa, 31 grudnia 1920 r. Alfons Parczewski.

Załącznik VI.

Prof. M. Allerhand.

Uwagi do projektu międzydzielnicowego prawa prywatnego.

I. Do art. 17 projektu.

Od zasady, że o właściwości prawa majątkowego małżeńskiego rozstrzyga prawo osobiste małżonków, wprowadza art. 17 projektu wyjątek co do nieruchomości, położonych na innym obszarze prawnym, nie na tym, na którym znajduje się miejsce, stanowiące o prawie osobistem małżonków. Przepis ten odpowiada zasadzie, przyjętej w prawie międzynarodowem prywatnem, że wprawdzie stosunki majątkowe małżeńskie, stosunki majątkowe między rodzicami a dziećmi i sprawy spadkowe winny być oceniane podług prawa miejsca zamieszkania męża, ojca lub spadkobiercy, że atoli odnośnie do nieruchomości, znajdujących się w innem państwie, stosować należy prawo obowiązujące w miejscu ich położenia — którą to zasadę przyjmuje także art. 16 projektu międzynarodowego prawa prywatnego. Motywem odmiennego traktowania nieruchomości jest okoliczność, że niektóre ustawodawstwa (n. p. angielskie) pojęciem majątku jako przedmiotu zbiorowego nie obejmują nieruchomości, lecz uważając je jako przedmiot odrębny, zawierają co do nich osobne przepisy tak w prawie familijnem, jak spadkowem. Art. 16 projektu międzynarodowego prawa prywatnego uwzględnia ten stan prawny, czyni jednak stosowanie prawa położenia nieruchomości zawisłem od tego, czy norma kolizyjna państwa, któremu małżonkowie podlegają osobiście, a względnie, czy ustawodawstwo tego państwa uważa nieruchomości za część składową ca-

łego majątku, czy też traktuje je jako rzecz odrębną. Jest to nieodpowiedniem zwłaszcza, o ile chodzi o nieruchomości położone w Polsce, gdyż projekt międzynarodowego prawa prywatnego nie wymaga, aby ustrój majątkowy małżeński co do położonych w Polsce nieruchomości oceniany był podług prawa polskiego, a wątpliwem jest, czy art. 6 projektu odnosi się do naszego przypadku. Dojdzie więc do tego, że odnośnie do położonych w Polsce nieruchomości obywateli angielskich stosowane będzie prawo angielskie, chociaż to prawo nie traktuje nieruchomości na równi z majątkiem innym, i choć przy zastosowaniu jego zasad kolizyjnych miałoby być uwzględnione prawo polskie. Aby do tych konsekwencji nie doprowadzać. należałoby albo uwzględnić prawo obowiązujące w miejscu położenia nieruchomości, jeżeli prawo osobiste małżonków nie traktuje ich jako część składową całego majątku i zawiera co do nich odrębne przepisy, albo też bezwarunkowo stosować prawo polskie, o ile chodzi o nieruchomości położone w kraju, co uważam za najodpowiedniejsze.

Bezwarunkowo jednak nie można utrzymać przepisu art. 17 projektu międzydzielnicowego prawa prywatnego w dotychczasowem brzmieniu. Artykuł ten postanawia, że w obrocie prawnym międzydzielnicowym nie ma być stosowane prawo osobiste małżonków, lecz prawo miejsca położenia nieruchomości, gdy prawo w tem miejscu obowiązujące »wymaga stosowania tegoż prawa co do tych nieruchomości«. Z tego wynika, że art. 17 wychodzi z założenia, jakoby istniała dwojaka międzydzielnicowa norma kolizyjna, jedna ogólna zawarta w projekcie i stanowiąca, że prawo osobiste małżonków rozstrzyga o ustroju majątkowym małżeńskim, druga partykularna, obowiązująca w poszczególnej dzielnicy i wymagająca, aby co do nieruchomości stosowano materjalne prawo dzielnicowe. To założenie jest błędne, gdyż projekt uchyla wszelkie międzydzielnicowe — zresztą jako takie nie skodyfikowane — normy kolizyjne, a więc i dotychczasową normę partykularną, o której wspomina art. 17, gdyby taka istniała; przypuszczenie jednak, jakoby w pewnej dzielnicy istniała norma kolizyjna o treści wymienionej w art. 17 jest mylne, bo podobnego przepisu brak w obowiązujących dzielnicowych ustawach o stosunkach międzynarodowo-prywatnych, które w drodze analogii należy obecnie stosować w obrocie międzydzielnicowym. Chyba tylko art. 28 ust. zaprow. kod. cyw. niem. zawiera podobny ale nie całkiem identyczny przepis; przepis ten jednak nie da się więcej zastosować, bo uchyla go równocześnie uchwalone międzynarodowe prawo prywatne dla całego państwa polskiego. Dochodzimy zatem do wniosku, że art. 17 powołuje się na przepis nieistniejący, wobec czego praktyczne jego zastosowanie nie jest możliwe.

Także względy redakcyjne przemawiają przepis art. 17. Niewłaściwem jest bowiem powołanie się w ustawie na przepis prawa polskiego bliżej nieokreślony, a jeżeliby na obszarach Państwa Polskiego istniał przepis o treści w art. tym wymienionej, należałoby wyraźnie co do niego umieścić odrębne postanowienie.

Art. 17 powinien więc uledz zmianie w kierunku niewątpliwego postanowienia, że ustrój majątkowy małżeński odnośnie do nieruchomości podlega zawsze prawu obowiązującemu w miejscu ich położenia. Taki przepis powinien być zamieszczony odnośnie do nieruchomości wogóle — conajmniej jednak koniecznym jest w prawie majątkowem małżeńskiem, bo prawo, obowiązujące w dzielnicy zamieszkania małżonków, nie zawsze da się zastosować do nieruchomości, położonych na innym obszarze prawnym — a zgoła już nie jest możliwe przeprowadzenie wpisów tabularnych, nieznanych w dzielnicy położenia nieruchomości, a wymaganych według prawa osobistego małżonków.

Proponuję zatem następujące brzmienie art. 17: »Stosunki prawne majątkowo małżeńskie, dotyczące nieruchomości, należących do obydwojga małżonków lub jednego z nich, ocenia się zawsze według prawa obowiązującego w miejscu ich położenia«.

II. Do art. 32 projektu.

Art. 32 postanawia, że przepisy ustawy o międzydzielnicowem prawie prywatnem należy stosować także wtedy, gdy ustawa o międzynarodowem prawie prywatnem wskazuje prawo polskie jako właściwe. Taki przepis jest całkiem zbędny, bo jeżeli właściwem jest prawo polskie, to niewątpliwie należy stosować to prawo, jakie oznacza ustawa o obrocie międzydzielnicowym. Przepisu zaś, który się rozumie sam przez się, nie należy umieszczać w ustawie.

Motto: Si Deus nobiscum quis contra nos!

Aktualne zagadnienia potraktatowe

pod kątem widzenia prawdy zawartej w prawidle tak zwanych wielkich liczb statystycznych

opracował

Docent Uniw. Jagiell.: Dr Karol d'Englisch.

Zamierzam przedewszystkiem przy pomocy metody statystycznej przedstawić w skróconych zarysach podłoże ekonomiczne postanowień traktatowych, by następnie przejść do omówienia i krytyki najważniejszych postanowień traktatów wersalskiego i ze St. Germain, zastanawiając się nad tem, o ile są one wykonalne i jakie dotąd poczyniono pod tymże względem doświadczenia.

Zdaję sobie oczywiście sprawę z trudności podobnego z mej strony poczynania, a to tem więcej, że trudno było wyzyskać w obecnych warunkach całą literaturę w tym przedmiocie bogatą, lecz rozproszoną.

Wychodząc z założenia, że wojna światowa i jej następstwa są skutkiem starcia wielkich interesów kapitalistycznych na targu wszechświatowym ze sobą rywalizujących, spróbuję określić przedewszystkiem siłę obu zwalczających się w gospodarstwie światowem grup, bloku anglo-sasko-romańskiego (Ententa) i niemieckiego czyli państw centralnych.

Wedle tablic poglądowych amerykanina Malhalla [1]) przejętych również w nauce niemieckiej przez Dr Gottlieba Schnapper-Arndta [2]), oraz innych wyliczonych poniżej w przypiskach źródeł zestawić można następujące tablice porównawcze sił walczących ze sobą w wojnie światowej mocarstw:

---

[1]) Industry and wealth of. nation. A. May. a. a. O. S. 11.

[2]) Sozialstatistik; Vorlesungen über Bevölkerungslehre, Wirtschafts u. Moralstatistik. Leipzig 1908. Verlag. Dr Werner Klinkhardt.

Nazwa	obszar ogólny ¹) w klm.□	ludność ogólna w miljonach	ludność kraju macierzystego	ludność kolonij lub nowych terytorjów	sieć kolejowa w klm.	handel w miljardach odnośnej waluty		
						ogólny	eksport	import
Austro-Węgry .	0.676	52·7	52·7	—	45.000	4·0	1·75	2·25
Niemcy	0·541 : 2·660	81·0	67·8	13·0	62.000	22·1	10 89	11·21
Turcja ⁴)	4·000	35·8	35·8	—	6.458	0·8	0·52	0 32
Bulgarja	0·114	4·7	4·2	0·4	1.589	0·2	0·12	0 14
blok mocarstw centralnych	5·331 + 2·660 = 7·990	174·2	160·5	13·4	115.047	27·1	13·28	13·92
Francja	0·5 : 10·6	96·0	39·7	56·3	50.000	4·0	1·75	2·25
Anglja	0·3 : 33·0	438·0	47·0	391 0	38 000	27·0 ⁵)	7·00	20·00 ³)
Stany Zjednocz.	7 8 : 1·9	112·0	98·0	14·0	400.000	12·5	7 00	5·55
Rosja	4 9 : 17·4	180·0	128·0	52 0	61.000	4·3	2 50	1 75
Japonja	0·7 : 0·3	74·6	54·0	20·6	9.000	2·1	0 90	1·20
Włochy	0·3 : 1·6	37·5	36·1	1·5	17.000	4 1	1·80	2·30
Belgja	0·2 : 2·2	22·5	7·5	15·0	4.550	6·1	2·70	3·40
Portugalja . . .	0·08 : 2·1	5 0	13·2	—	2.098	0 58	0·24	0·34
Serbja ⁶)	0·05 : 0·04	4·5	2·9	1·6	1.126	0·15	0 07	0·07
Czarnogóra . .	0·002 ²) —	0·435	0·435	—	—	—	—	—
Rumunja	0·13 —	7·5	—	—	3.309	0·63	0·30	0·33
Grecja	0 12 —	4·6	2 6	2·0	2.247	0·30	0 17	0·13
Razem Ententa	84·243 klm.□	981·535	429·335	554·0	588·931	61·76	24·43	37·32

¹) 1 sza cyfra oznacza obszar kraju macierzystego, druga kolonji.

²) 14.180 klm □

³) Por.: Statistical abstract for Foreign lountries, Sündbärgs: Aperçus statistiques internationales, G. v. Mayr: Allgemeines Statistisches Archiv. J. 1893; Deutsches Statistisches Jahrbuch, Internationale Tabellen.

⁴) Staats Lexicon Dr Juljus Bachem i Dr Hermann Sacher, Freiburg w Bryzgowji Heidsche Buchh. 1912.

⁵) Wedle Hübnera wynosił przywóz do Anglji 12.320 milj. funt.; z kolonji 17.442; odnośny wywóz 4.992 względnie 7.858.

⁶) Wraz z przyrostem z wojny tureckiej = 17.773 klm□ z 374.404 mieszkańcami.

Nazwa	flota handlowa w miljardach ton	flota wojenna w miljonach ton	stan armji		straty w ludziach	dług przedwojenny	
			pokojowy	wojenny		w miljardach	na głowę ludności
Austro-Węgry	1·8	255.000	425.000	6,500.000	1,790.000	14·0	277
Niemcy	9·5	730.000	790.000	15,000.000	2,300.000	18·6	285
Turcja . . .	0·2	57.000	150.000	3,500.000	600.000	0·120	—
Bułgarja . . .	0·007	—	80.065	900.000	350.000	0·347	—
blok państw centralnych	11·507	1,042.000	1,445.065	25,900.000	4,950.000	—	—
Francja	1·8	792.000	600.000	8,300.000	1,950.000	23·0	560
Anglja . . .	12·4	2,640.000	255.000	3,500.000	1,000.000	12·0	260
Stany Zjedn.	8·3	981.000	100.000	5,000.000	50.000	11·0	112
Rosja	1·2	524.000	1,400.000	10,000.000	3.200.000	17·0	132
Japonja	2·0	557.000	400.000	600.000	10.000	4·5	9
Włochy	1·3	270.000	300.000	3,500.000	1,100.000	10·5	300
Belgja	0·18	—	97.000	157.000	70.000	3·2	—
Portugalja . .	0·12	33·276	30.000	175.000	5.000	2·8	—
Serbja	—	—	38.605	403.000	200.000	1·0	—
Czarnogora . .	—	—	37.200	100.000	30.000	—	—
Rumunja . . .	0·09	6.004	130.000	700.000	150.000	1·5	—
Grecja	0·65	67.510	59.773	350.000	30.000	2·0	—
Razem Ententa	28·04	5,780.790	3,448.578	32,785.000	7,815.000	—	—

Czego tedy dowiadujemy się z powyższych tablic?

Wymownym głosem wielkie cyfry uczą nas mniej więcej, co następuje:

Oto przy końcu wojny 7.990.000 klm□ globu t. j. blok mocarstw centralnych walczył z 84·243.000 klm□, a więc z obszarem przeszło dziesięciokrotnie rozleglejszym o conajmniej dziesięciokrotnie większych zasobach.

Z powodu gęstszego zaludnienia mocarstw centralnych przewaga ludnościowa ich przeciwników była jednak już tylko pięciokrotną (981.535 miljon. : 174·200 miljon.).

Hyperorganizacji wojskowej mocarstw centralnych udało się jednak, dzięki daleko posuniętemu wyzyskaniu swego materjału ludzkiego, poprawić pod względem wojskowym stosunek ten do tego stopnia, iż przeciw 32.785.000 kombattantów ententy wystawiły 25.900.000 żołnierza tak, że siły przy rozległości terenów wojennych i wobec korzyści t. zw. linji wewnętrznej uważać można nieomal za równe. Wysiłek wojenny mocarstw centralnych przewyższał tedy znacznie wysiłek ententy, co widocznem choćby z porównania stanów obopólnych wojennych i pokojowych.

Co do floty wojennej istniała natomiast $5^1/_2$ krotna przewaga po stronie ententy, która znów co do floty handlowej jako jedynie $2^1/_2$ krotna (mocarstwa centralne 11·3 milj. ton, ententa 28·0 miljona ton) zachęciła Niemcy do wojny łodziami podwodnemi.

Podobnie jak co do floty handlowej, ułożyły się stosunki i co do bilansu handlowego obu grup. Bilans handlowy mocarstw centralnych z 27·1 miljardami stanowił bowiem tylko nieco mniej, jak połowę bilansu ententy (61·7 miljarda) przy uwzględnieniu zaś wyższej wartości jednostkowej dollara i funta zawsze jeszcze jego część dziewiątą.

Najpoważniejszą pozycją w bilansie państw centralnych (22·1 miljarda na 27·1) był bilans handlowy Niemiec, najpoważniejszą wśród bilansów ententy (27·0 na 61·7) bilans Anglji. W tej oto poczynającej rywalizacji cyfr bilansowych leży jedna z istotnych przyczyn konflagracji światowej.

Jedna oczywiście i nie jedyna, gdyż przyczyniły się do niej różnice nietylko natury ekonomicznej, lecz i politycznej. Myślę tu o owych trzech wielkich napięciach, które niby grożące oberwaniem chmury od lat wisiały na europejskim horyzoncie. Były niemi rewanż Francji wobec Niemiec, nieporozumienie austryjacko-rosyjskie o Bałkany, i napięcie angielsko-niemieckie, na które to ostatnie prócz punktów widzenia natury ekonomicznej wpływały zwłaszcza zbrojenia morskie Niemiec i każdorazowy ich stosunek do polityki rosyjskiej[1]).

Niemieckie dążenie ekspanzji politycznej i handlowej na wschód (przypomnę jedynie Naumanna »Mitteleuropa«, budowę koleji Damaszek-Bagdad, jako przyszłej drogi do Indji oraz stary sen ekonomistów niemieckich n. p. takiego Gustawa Schmollera o poprzedzających okupację wojskową bataljonach robotniczych nad Bosforem), sen o uzyskaniu władztwa nad światem, jest jednak stanowczą tą przyczyną, z powodu której wojna nieunikniona nie mogła ograniczyć się do bezpośrednich

---

[1]) Ernst. Gf. Reventhow: Deutschlands auswärtige Politik. Berlin 1914; Dr Friedrich Wenz: Deutschlands Krieg ein Wirtschaftskrieg 1915.

sąsiadów, lecz **nabrała charakteru planetarnego**. Spowodowała też, że przewaga po stronie ententy rosła w miarę trwania wojny [1]).

Pozostaje jeszcze do porównania **siła kapitalistyczna** zwalczających się wzajemnie w wojnie światowej ugrupowań.

Majątek narodowy walczących wynosił w miljonach niemieckich marek przedwojennych:

w:	ziemi	bydłostanie	kolejach	budynkach	towarach	różnych wartościach	ogółem	na głowę ludności
Anglji [2]) . . .	34 563	18.016	20.193	51.045	16 503	111.705	242.025	6.191
Francji	52.890	10 517	13.592	44.260	12.321	65.067	198.647	5.166
Rosji	43.317	12 239	7.155	20.890	10.558	37.556	131.715	1.251
Włoch	24.190	4 490	3.772	10.312	4.572	17.446	64.782	2.071
Belgji	7 257	1.538	3 588	2.419	5.453	20 255	40.510	3.157
Stan. Zjedn. .	67.937	16.974	46.330	91.143	32 042	80.750	335.176	4.797
Portugalji . . .	3 362	800	472	1 578	656	2.358	9.226	1·784
Serbji	10.000	4.320	711	1.932	2.107	8.713	27.783	1.812
Razem Ententy	—	—	—	—	—	—	1,049.864	—
Niemiec . .	40·529	10.886	11 378	35 978	13.879	52.419	105.069	3.198
Austrji . . . . w tem Węgier [3])	30 197 15.374	6.642 1.735	7.606 3.878	14.740 4.432	7.524 1.367	25.789 10.142	92.498	2.132 1.861
Turcji i Bułgarji . .	16.790	2.000	4.701	5.000	2.100	12.700	43.291	1.278
Razem państw centralnych	—	—	—	—	—	—	300.858	—

---

[1]) Liczba 16-tu walczących po stronie koalicji państw przedstawionych w tablicach wzrosła z trwaniem wojny do 28. Wzrost ten zawdzięcza ententa swej przewadze ideowej oraz nader konsekwentnie prowadzonej akcji propagandowej, obwołującej wojnę swą jako krucjatę przeciw militaryzmowi, autokracji i barbarzyństwu (por. także R. Kjellén: Die Grossmächte und die Weltkrise, B. G. Teubner Leipzig-Berlin i Edward Bernstein: »Die englische Gefahr und das deutsche Volk. 1911).

[2]) G. v. Schulze-Gaewernitz: Britischer Imperialismus und englischer Freihandel zu Beginn des XX Jahrhunderts 1906.

[3]) Fellner, Levaluation de la richesse nationale (Bulletin de l'institut internationale de statistique. Tom XIII. Session de Budapest. 1902.

Wojna przedstawia się więc jako walka kapitału przeszło bilionowego (ententa) z kapitałami o wysokości jednej trzeciej biliona (państwa centralne).

Długi wojenne walczących wyniosły po stronie państw zwycięskich przeszło $1^1/_2$ biljona, po stronie mocarstw centralnych przeszło 700 miljardów (franków francuskich wzgl. marek).

Samo zestawienie tych cyfr jest wysoce znamiennem. Koszta wojny, nie uwzględniając spustoszeń, przewyższyły więc całkowitą wartość majątku narodowego walczących, wedle twierdzeń niektórych pesymistów, całego dorobku kulturalnego ludzkości od zamierzchłej przeszłości po obecne czasy. Marna pociecha w zapewnieniu ekonomistów, że przy tamtej ocenie chodziło o pełnowartościowe jednostki monetarne, tu zaś o takie jednostki zdeprecjonowane wojenne, których wartość istotna jedynie polega na fikcji. Nie przekonują również pełne temperamentu wywody Pierre Guebharda [1]) na posiedzeniu 5-go października 1918 w Societé d'économie politique w Paryżu, zbijającego dla pocieszenia swych rodaków zdanie, jakoby pieniądz był nerwem wojny.

Pieniądz wzorem I. B. Saya uważa się za »wóz dokonywujący przewozu produktów« któremi — w znaczeniu obszerniejszem — wojna się prowadzi. Produkta powyższe przypływają, zmieniają się, odnawiają lub niszczeją zamieniane na monetę i usługi osobiste lub wreszcie za inne produkta, co wszystko stanowi jedynie działania o charakterze przejściowym. Wydatki wojenne sprowadzają się więc niejako do znaczenia ustawicznej wymiany towarów. Państwo mu potrzebne produkta zawłaszcza bądźto darmo (rekwizycje), bądź też pod tytułem obciążającym (przez pożyczkę). W tym ostatnim wypadku udziela w zamian za nie dawniejszemu posiadaczowi prawo do produktów, mających być wytworzonemi w przyszłości. Część produktów przez państwo samo bywa konsumowaną lub użytą na potrzeby armji, inna na wyżywienie ludności lub urzędników, zostaje więc również konsumowaną. Następnie dokonywa państwo ponownych nowych poborów z góry mających wystarczyć na nowe cele, przez co obrót i konsumcja ustawicznie rosną. Nie posiadają one też zdaniem Guebharda innych granic, jak z jednej strony w zdolności konsumpcyjnej państwa, z drugiej w ograniczoności masy produktów, które mogą posłużyć do tychże potrzeb zaspokojenia. Pieniądz i kredyty są więc niejako jedynie środkami, służącemi do ulżenia ruchu produktów. Pojmowanie takie przeczy więc niejako twierdzeniu, jakoby wydatki wojenne tworzyły olbrzymią hipotekę na przyszłość i zubożały kraj w stopniu,

---

[1]) Journal d'oeconomie politique 1918 str. 111.

który wprawdzie natychmiast nie da się odczuć, lecz pod którym cierpieć będą przyszłe generacje [1]).

Argumentacja powyższa słuszną jest jedynie częściowo w tych wypadkach, gdzie za materjał wojenny lub towary importowane płacić przychodzi pieniądzem lub pożyczkami (rentami), gdyż tu obowiązek oprocentowania trafia już współczesne pokolenia [2]).

Zwycięska bitwa marszałka Joffra nad Marną złamała jeszcze we wrześniu 1914 pęd niemiecki, który z prawdziwym »furor germanicus« ponawiany rozbił się po raz drugi na bagnetach francuskich Verdunu, przygotowując w ten sposob końcową katastrofę.

Niemcy zmuszone do ciężaru wojny na dwa fronty, która następnie z powodu niedołęstwa sztabów i braku zwartości pozostałych sprzymierzeńców przemieniać się zaczęła na »ekspedycje ratunkowe na wszystkie świata strony«, marnowały powoli swe siły.

Nie pomogło im też rozpętanie bolszewizmu w Rosji dla odciążenia frontu wschodniego, jak nie pomógł iście amerykański »bluff« wojny morskiej łodziami podwodnemi Tirpitza. Nie pomogła próba sterroryzowania Francji, spustoszeniami, raidami lotników i ostrzeliwaniem dział dalekonośnych, która z umęczonej duszy gallickiej miast wyznania porażki i jęku o litość, wydobyła jedynie na dnie drzemiące bohaterstwo a może nawet pewną dozę okrucieństwa i sadyzmu, które w swej gotowości ofiar za ojczyznę i rozłakomieniu krwi przypomniały dawnych Vercyngetoryksa wojowników.

Skończyły się tedy dla Niemiec nadzieje tak koniecznego dla nich rychłego ukończenia wojny. Równocześnie zaś kwestja agrarna i brak żywności wraz z nieprzełamaną blokadą morską Anglji dusić je poczęły przemożnie od wewnątrz.

Dyplomatycznej walce o pokój przeszkodziła słabość kosmopolityczno-altruistycznych tendencyj, a więc kościoła i socjalizmu, a rolę pośrednika w sporze musiało wobec tego objąć mocarstwo, które najpierw bezskutecznie pośredniczyć usiłowało, następnie zaś swą potęgą wojnę istotnie rozstrzygnęło.

W myśl deklaracji o istotnych celach wojennych ententy z 12 stycznia 1917 stanęła bowiem ententa na stanowisku naprawienia przez Niemcy krzywd moralnych a więc ukarania ich przez nałożenie obowiązku odszkodowania i gwarancyj.

Zanim przejdę do omówienia nałożonych w tym celu na Niemcy

---

[1]) Otto Harms: »Hat Deutschlands Handel u Schiffahrt sich auf Kosten Englands ausgedehnt«? i Rathgen: »der wirtschaftliche Weltbewerb« Zeitschrift: Deutschland und England. Prof. E. Saper 1913.

[2]) M. d'Eichthal: »Le cout de la guerre. Paris 1914.

zobowiązań, wrócić się jednak muszę na chwilę do istotnej a usprawiedliwiającej nałożenie takowych zobowiązań przyczyny, jaką upatrywać należy w zbrodniach niemieckiego sposobu prowadzenia »wojny zniszczenia«.

Są nimi daleko idące spustoszenia obszarów wojennych, spowodowane świadomą gospodarką rabunkową na tychże obszarach i wynikła stąd sytuacja powojenna sąsiadujących z Niemcami krajów przez nie nawiedzonych, zwłaszcza zaś bohaterskiej Francji.

§ 1. Sytuacja współczesna Francji.

Obraz pogorszenia sytuacji gospodarczej Francji w ciągu wojny zawdzięczamy bogatej literaturze fachowej francuskiej i niemieckiej częścią czasu wojny, częścią zaś dopiero w chwili obecnej się pojawiającej [1].

Wedle zestawień w Journal de la Societé de Statistique de Paris [2]) wynosiły:

	w miljonach franków		
w latach	dochody państwa	budżet francuski	w % dochodów
1853	12.281	1.548	13%
1911	32.005	4.000	14%

w najsilniejszym zaś roku podatkowym 17%.

Wydatki budżetowe po trzech latach wojny oceniano we Francji po lipiec 1917 na 82 miljardy. Dołączając dalsze 10 miljardów na odbudowę spustoszonych okolic, a 4·715 miljarda na roczne oprocentowanie (po 5·78%) powyższych pożyczek, co najmniej 1 miljard 500 miljonów, oceniano już wtedy budżet powojenny na 11 miljardów 500 miljonów [3]).

Na pokrycie tych 12 miljardów trzebaby już wtedy było zużyć około 37% ogółu dochodów rocznych ludności ocenianych na 32—33 miljardy. Oznaczało to więc utratę przeszło $^1/_3$ dochodu przy stratach absolutnych majątku narodowego francuskiego w wysokości 45—50 miljardów. Ale wojna trwała dłużej aniżeli do lipca 1917.

Wedle André Liessa [4]) wzrósł budżet normalny samych wydatków cywilnych w roku 1919 we Francji na 10 miljardów, wydatków nad-

---

[1]) »Le grand plan« por. S. E. Stilwell; »Comment payer la guerre«. C. Georges Bazile, Paris VI. Quai Conti 13.

[2]) »Revenues et budgets d'aprè Guerre, Reni Puppin w 58 roczniku 1917, str. 128.

[3]) Porównaj również »Journal des Economistes« Yves Guyot. III. Tom 1917, Rafallovich »Revue du monde financier«; Oekonomist, der deutsche Jahrg. 36, 1918 Nr. 1831 »Trübe Aussichten für die französischen Finanzen«; Jahrbuch für Nationalökonomie u. Statistik. Dr. Ludwig Elster. Jena 57 B. S. 199, C. H. P. Inhalsen: »Englische Finanzfragen«.

[4]) La consolidation de notre dette flottante w. L'economiste (Sierpień 1919).

zwyczajnych na 25—30 miljardów. Od banku francuskiego dopożyczono na ich pokrycie 23 miljardy gotówką i 3 655 miljonów w bonach skarbu francuskiego wyeskontowanych tytułem zaliczek państwowych rządom zagranicznym.

Wedle raportu Alberta Grodet'a o budżecie 1919 podniósł się dług płynny Francji do 30 kwietnia 1919 na więcej jak 33.308 miljonów franków (w czem bonów obrony państwa za 29.760 miljonów, a kredytów krótkoterminowych poza granicami za 1.072 miljonów).

Pożyczki w Stanach Zjednoczonych i Anglji przekroczyły w tymże dniu sumę 25 miljardów [1]), do czego doliczyćby jeszcze należało 5 letnie obligacje obrony narodowej (166 miljonów) i takież dziesięcioletnie ($364^1/_2$ miljona).

Ogół francuskiej »dette flottante« wynosił więc 30 kwietnia 1919 przeszło 59 miljardów franków [2]).

Wedle zestawień André Tardieu w Journal des economistes (L'effort de guerre des etats unis) pożyczyły same Stany Zjednoczone Francji w czasie od maja 1917 po 15 lipca 1918 przeszło 9 miljardów franków.

Wysokość zobowiązań finansowo-wojennych Francji śledziła zresztą bardzo bacznie i fachowa literatura niemiecka [3]).

Wedle tych danych wydano w pierwszym $1^1/_2$ roku wojny we Francji tak zwanej »rente perpetuelle« za 5.556·8 miljonów franków przy równoczesnej zamianie 8.762 miljonów starszych rent. W Ameryce pożyczono od banków prywatnych 100 miljonów dollarów, w Norwegji 25 milj., w Anglji 2 milj. funtów szterlingów. Druga pożyczka wojenna wyniosła 9.940 miljonów franków [4]), trzecia (bony obrony państwa) 17.500 miljonów. Krótkoterminowe pożyczki w banku angielskim 8 milj. funtów. W kwietniu 1917 dopożyczono do tego 100 miljonów dollarów w Stanach. Trzecia pożyczka osiągnęła 10 miljonów franków.

Anglja wypożyczała wspólnie z Francją w Stanach Zjednoczonych w r. 1915 500 miljonów dollarów, przy pomocy 3 stałych pożyczek

---

[1]) Wedle sprawozdania ministra skarbu.

[2]) Les emprunts de liquidation, André Liesse, l'economiste français. Aout. 1919; porównaj Rofallowish, Revue du monde financier 1916 (Zestawienia National City Bank).

[3]) Prof. D. H. Köppe in Marburg a/d Lahn: »Die Kriegsanleihen der Ententemächte« w Jahrbuch für Nationalökonomie u. Statistik 111 B. III. F. i 56 B. III. F. Juli, 1918, 106 Bd. III. F. S. 721 i 107. Bd. (III. F.) S. 289 u. 597; v. Eheberg »Die Kriegsfinanzen« 2 Aufl. Berlin 1917; Eugen Kaufmann: »Die Finanz- u. Wirtschaftslage Frankreichs im Kriege« w Archiv f. Sozialwissenschaft und Sozialpolitik. Bd. 43, S. 954 i następne; L. Glier: »Die Finanzierung des Krieges in England« tamże str. 665 i 1000 i następne; Geh. Ober-Finanzrat Dr. O. Schwarz: »Kriegskosten und deren Deckung beim Vierverband w Bankarchiv«, rocznik 16, Nr. 14 i rocznika 17, Nr. 2; rozdziały o finansach ententy w Osterreichischer Volkswirt«, tomy 8 i 9.

[4]) Tak zwany emprunt de-la defence nationale.

1.987 miljonów funtów szterlingów (przeszło 4.053 miljonów marek). Amerykańskie banki prywatne pożyczyły Anglji i Francji do 3 kwietnia 1917 [1]) razem 700 miljonów funtów szterlingów. 11 listopada 1917 pożyczyła następnie Ameryka państwom ententy 7.000 miljonów dollarów, z czego wypłaciła 3.400 miljonów i 10 miljonów tytułem pożyczki udzielonej przez kolej Canadian Pacific. R.

Lecz i kwoty, wypożyczone w Ameryce i Anglji, nie stanowią jeszcze całokształtu istotnych ciężarów, obarczających gospodarstwo francuskie z tytułu wojny.

Do ciężarów tych zaliczyć bowiem trzeba jeszcze dwie dalsze wybitne pozycje: Straty, wywołane spustoszeniami Francji północno-wschodniej i straty, powstałe przez wywrót bolszewicki w Rosji.

Pierwsze wedle E. Michéla [2]) sprecyzować można w sposób następujący: 3.600.000 hektarów powierzchni zupełnie zniszczonych, z czego 3 miljony placem wielomiesięcznych walk 10 miljonów ludzi. Razem z terytorjum zajętym z czasu pierwszej ofenzywy niemieckiej w 1914 r. 4 miljony hektarów o ludności 6.988.102 głów. Są to departamenty: Aisne, Marne, Seine et Marne, Ardennes, Meuse, Meurthe et Moselle, Territoire de Belfort, Vosges, Pas de Calais, Nord, Somme, Oise.

O dokonanych spustoszeniach daje najlepiej obraz następująca tablica (Patrz str. 177).

Wartość sprzedażną [3]) nieuprawionych gruntów oceniano przytem na 6 miljardów, budynków na $7-7^1/_2$ miljarda równych 11·5% wartości położonych na terytorjum całej Francji budynków. Wartość budynków rolniczych pomocniczych na 520 miljonów, fabryk 1.150 miljonów (750 miljonów wartości lokacyjnej) budynków handlowych $\left(\frac{8000 \times 34}{100} - 1150\right) = 1.570$ miljonów, innych budynków 4.260 miljonów, materjał nieruchomy w przemyśle (24 milj. po 6%) = 400 miljonów, materjał przemysłowy i handlowy nieruchomy (38 milj. po 8%) = 475 miljonów. Wszystkie te wartości razem 14 miljardów = 10·5% majątku ogólno francuskiego.

---

[1]) Terminu czynnego wystąpienia Ameryki.

[2]) Por. rozprawę: »La valeur immobiliére du territoire français envali on comprés dans la Zone du fen en Juillet 1918« w Journal de la Société de Statistique de Paris, tom 60, sierpień-wrzesień 1919. Nr. 8 i 9.

[3]) Valeur vénale.

Departamenty	całkowity majątek prywatny ruchomy i nieruchomy[1])	Wartość nieruchomości w miljonach franków budynków (proprietés baties)	bez budynków (non baties)	Razem	Wartość hipotecznego obciążenia 31 grudnia 1912
Aisne	3.647·4	786·9	1.111·0	1.897·9	168·7
Ardennes . . .	2.008·7	437·9	482·6	920·5	88·3
Marne	3.697·8	807·9	593·3	1.401·0	167·3
Meurthe et Moselle .	2.911·4	989·8	533·3	1.523·1	160·9
Meuse	1.461·2	301·4	319·5	762·7	56·4
Nord	10.033·4	3.412·6	2.789·3	5.762·1	662·0
Oise	3.735·3	683·1	1·884·6	1.472·4	226·7
Pas de Calas . . .	3.864·7	1.252·4	1.008·9	3·117·0	340·3
Scine et Marne . .	3.595·4	731·2	1.071·9	1.740·1	203·2
Somme	3.579·9	730·3	569·5	1.802·2	182·9
Voges	1.934·3	577·4	76·6	1.146·9	112·8
Territoire de Belfort .	—	149·7	—	223·3	43·6
Razem	—	10.890·6	10.881·6	21.782·2	2.413·2
Cała Francja . . .	—	64.798·0	61.757·0	126.555·0	15.000·0

Szacunek majątkowy { w r. 1912: 282.000.000.000)[2]. / w r. 1902: 243.740.000.000.

Wartość wewnętrzna przedwojenna[3]) spustoszeń wynosiła:

1) dla własności niezabudowanej . . . . 6.000 miljonów
2) zabudowanej z całem urządzeniem . . . 15.000 »
3) dla materjałów przemysłowych (maszyn, narzędzi) 1.450 »

Obecną wartość dokonanych spustoszeń oceniają:

1) własności niezabudowanej 6.000 × [1.15 po 1.25[4])] = 7.000 milj
2) » zabudowanej 15.000 × [3·25—4[5])] = 48.000 »
3) materjału 1.450 × [4[4])] = 5.800 »

61.500 milj

Ogół szkód wojennych we Francji wynosi więc wedle

[1]) Fortune privir globale mobiliere et immobilière.
[2]) »La Fortune privée et les fraudes successorales«; Bergers-Levrault Editeurs. Paris 1919.
[3]) Valeur intrinséque d'avant guerre.
[4]) Klucz przerachowania (podniesienia wartości w porów. do przedwojennej) $1^1/_4$-krotny.
[5]) Wartość obecna 3-4-krotna.

tego szacunku nisko licząc 61.500 miljonów franków wedle innych oszacowań 80 a nawet 100 miljardów franków.

Departamenty zniszczone obciążał dług hipoteczny wartości 1.400 miljonów, odpowiadający 4·5 wzgl. 4·75% ogólnego długu hipotecznego [1]).

Liczba domów w departamentach zniszczonych wynosiła 1.697.269, fabryk 24.778. Wedle zestawień ministerstwa dla okolic zabranych zniszczeniu całkowitemu uległo 300.000, częściowemu 250.000 [2]).

175.000 hektarów ziemi uległo całkowitemu zniszczeniu, z czego sto tysięcy w centralnej części t. zw. linji Hindenburga i 75 tysięcy średniej gleby na linjach byłego frontu. Koszta ewentualnej uprawy przyszłej tychże ziem przeniosłyby ich wartość.

M. R. Pupin z końcem grudnia 1918 roku dolicza do tych wedle ówczesnej jego oceny około 65 miljardów wynoszących strat:

a) straty wynikłe z umieszczenia oszczędności francuskich w Rosji na 22 miljardy;

b) straty wynikłe z nieoprocentowania tych kapitałów, względnie oprocentowania sybsydjarnego przez rząd francuski przez 4 lata i 5 miesięcy wojny 22 miljardy [3]).

Wedle Journal des Economistes z 1918 r. oświadczył minister skarbu Klotz w izbie z okazji dyskusji nad sprawą przejęcia kuponów pożyczek rosyjskich. że w samej Francji istnieje 1.800 000 właścicieli takich kuponów. Ludziom tym musiał rząd oficjalnie dopomóc, gdyż dostarczając swych oszczędności Rosji, popierali tem samem politykę Francji.

Oprocentowanie rosyjskich pożyczek wymaga po dziś dzień dwie raty roczne w wysokości 710 miljonów franków [4]).

Dla skuteczniejszej obrony zagrożonych swych praw po przewrocie bolszewickim w Rosji, zawiązały przedsiębiorstwa francuskie w Rosji zakłady, posiadające zakłady kredytowe i bankowe i izby syndykalne z współudziałem Office nationale des valeurs mobiliers oraz grupą interesentów przemysłowych tak zwaną »Commission génerale de Protection des interêts français en Russie« [5]).

Przedmiotem tej komisji obrona interesów posiadaczy francuskich w Rosji i przygotowanie przyszłych rewindykacyj.

---

1) Credit Foncier de Françe.

2) Daty te wyjętemi zostały z oficjalnych publikacyj Ministèré des regions envahis W odróżnieniu od tego obliczał M. R. Pupin z końcem grudnia 1918 szkody nieodwolalne w regjonach zajętych na 15—20, długi zagraniczne na 30—35, straty w papier. zagranicznych, okrętach, surowcach na 10, razem na 55—65 miljardów.

3) Włącznie pożyczek udzielonych państwom bałkańskim i innym sprzymierzonym.

4) W lutym 1918 i listopadzie 1918. Zanotowane przez izbę sumy wstawia się każdą razą do budżetu tytułem pożyczki udzielonej rządowi rosyjskiemu w rozdziale: »Zaliczek wojennych na rzecz sprzymierzonych ludów«.

5) Porównaj l'economiste français z 17 sierpnia 1918. Str. 222.

Zorganizowała ona osobne przedstawicielstwo posiadaczy papierów rosyjskich przez Rosję zagwantowanych oraz pożyczek miast rosyjskich.

Równocześnie Office national des valeurs mobiles ukonstytuował Komitet obrony, wzywając posiadaczy walorów do przystąpienia.

Siedziba Komitetu Paryż, 5 ruè Gaillon [1]).

Polityka francuska ochrony interesów posiadaczy walorów rosyjskich znalazła wyraz w stosunku Francji do rządu sowieckiego oraz poparciu udzielanemu kolejno wszystkim tegoż rządu przeciwnikom, a więc Judeniczowi, Denikinowi, Wranglowi i t. p.

Punktem wyjścia tejże polityki stał się dekret centralnego Wydziału egzekutywnego z 3 lutego 1918 r., promulgujący nieważność wszystkich rosyjskich długów państwowych, zwłaszcza zaś i to bez wyjątku pożyczek zagranicznych.

Przeciwko dekretowi powyższemu [2]) zarządzającemu anulację długu zewnętrznego Rosji zaprotestował imieniem mocarstw sprzymierzonych i zaprzyjaźnionych doyen ciała dyplomatycznego w Petersburgu ambasador Stanów Zjednoczonych M. Francis, wręczając dnia 15 lutego rządowi sowjeckiemu notę treści następującej:

»Afin d'éviter un malentendu a l'avenir les réprésentants à Petrograd de toutes les puissances étrangères déclarent q'uils considérent les décrets au sujet de la repudiation des emprunts de l'etat russe de la confiscation des proprietès des toutes sortes et d'autres moyens analogues comme sans valeur en ce qui concerne leurs nationaux et les dits réspresentents se réservent le droit de réclamer a l'heure voulin au Gouvernement russe les dommages et interêts pour toutes les pertes que ces decrèts pourront apporter à leurs nationaux.

Lecz wróćmy do krótkiej rekapitulacji zobowiązań Francji współczesnej:

Przedstawiają się one wedle stanu z 31/XII 1919 jak następuje:

Ogół długów **238.474.133.950 franków** [3]).

W tem:

długu wewnętrznego długoterminowego skonsolidowanego	98 665.939.650
» » » płynnego	77.437.894.300
	176.103.833.950
długów zewnętrznych	38.478.120.000
długo i krótkoterminowych płynnych	23.892.180.000
	62.370.300.000
	238.474.133.950

[1]) Prezydjum objął M. de Verneuil.

[2]) Porównaj l'economiste français z 23 lutego 1918. Str. 238.

[3]) »La plus Grande France«. Paris 1920. Roczny ciężar budżetowy na oprocentowanie wynosi tedy 9.385.344.193 franków.

		238.474.133.950
do tego	a) spustoszenia	61.800.000.000
	b) straty z posiad. papierów sosyjsk.	22.000.000.000
	c) » wynikłe z konieczności oprocentowania tych papierów	22.000.000.000
	d) straty z finansowania przedsięwzięć antybolszewickich	30.000 000.000
	e) straty pożyczek dla innych sprzymierzonych	40.000.000.000
	Razem więc	414.274.133.950

Porównując wysokość powyższych wydatków z całokształtem majątku narodowego Francji [1]) zobaczymy, że majątek ten oceniano przed wojną na 220 miljardów. Pupin oblicza go w roku 1914 na 285 miljardów w sposób następujący:

Wartości ruchome	110.0	miljardów	franków
Posiadłość ziemska niezabudowana	67.2	»	»
» » zabudowana	67.0	»	»
Kapitały lokowane w handlu i przemyśle włącznie obligacyj	18 0	»	»
Inne wartości ruchome	12.0	»	»
Wartość zwierząt domowych i narzędzi w rolnictwie	10.5	»	»
Kapitał w Kasach oszczędności, zakładach ubezpieczeń i t. p.	10.5	»	»
Obrót pieniężny	7.8	»	»
Razem	303	miljardów	franków

od których postępując metodą realną dla uniknięcia podwójnych rejestracji strąca Pupin tytułem

długu hipotecznego w Crédit foncier	2·5	miljardów
uprawionej własności ziemskiej zawartej już w cyfrze wartości ruchomych	8·0	»
innych wartości zawartych już w cyfrach wartości ruchomej i obrotu pieniężnego	7·0	»
Razem	17·5	miljardów

Do analogicznych rezultatów szacunku majątku narodowego Francji dochodzi się zresztą i metodą personalną systemem De Forilla t. j. 28-krotnego skapitalizowania przeciętnego podatku spadkowego [2]).

[1]) Por. F. Moos, Berlin: »Das Volksvermögen in Frankreich« 1918 i Renè Pupin: »La richesse de la Françe devant la guerre«. Paris 1916. Marcel Riviére et Cie.

[2]) Porównaj artykuł o podatku spadkowym Jacq'a Bertillon w »Journal de la Sociéte de Statistique«. Wrzesień 1910 i Ed. Michél »Journal de la Societè de Statistique«. Sierpień, wrzesień 1915.

Majątek powyższy wynosił w miljardach:

	w kapitale wartości ruchomych (wartość sprzedażna)	Dochód roczny wartości ruchomych w miljonach	innych wartości w miljonach	Kapitał innych wartości w miljardach	Majątek narodowy
1874	50·0	1.000	4·551	159·2	209·2
1911	110·0	2.200	4·955	173·2	283·4

Samo zestawienie zobowiązań i strat wojennych Francji w wysokości 414·2 miljarda i majątku narodowego o wysokości 303 czy też 283·4 miljarda ilustruje chyba najlepiej sytuację ekonomiczną Francji.

Francja zdaną jest więc w swej polityce równowagi finansowej i odbudowy na odpowiednie odszkodowanie ze strony Niemiec i uratowanie swych należytości rosyjskich.

Pierwsze wobec jawnego sabotażu traktatu wersalskiego przez Niemcy odbywa się jedynie w formie dostaw węglowych o przeciętnej wartości miesięcznej około jednego miljarda, drugie należy jeszcze gdzieś do dalekiej przyszłości, stając się w obecnej chwili źródłem coraz to nowych już same należytości przewyższających wydatków.

Czują to dobrze odpowiedzialni mężowie stanu, a to tem bardziej, że finansowy rynek amerykański nie umieszcza już dziś tak skoro, jak podczas wojny, pożyczek francuskich, polityka zaś Anglji i Ameryki wobec Rosji sowjeckiej kierowaną jest wyłącznie egoizmem kupieckim.

Protestując przeciw niemu, zwrócił ostątnio z okazji koncesyj uzyskanych przez amerykanina Vanderlipa w Syberji rząd francuski uwagę swych sprzymierzeńców na to, że kopalnie, lasy i przemysły rosyjskie obciąża hipoteka na rzecz wierzycieli francuskich.

Z drugiej strony, nie doczekawszy się od Niemiec dotąd odpowiednich reparacyj, zabrała się oficjalna Francja z podziwienia godną energją do samoodbudowy. I tak Journal officiel z 11 października 1919 ogłosił ustawę o kredycie narodowym dla celów reparacji szkód wojennych (Credit national pour faciliter la réparation des dommages de guerre), przewidując emisję obligacyj publicznych w celu wspomożenia zadań państwowych. Zawiązanem zostało w tym celu towarzystwo o kapitale 100 miljonów franków. Wydało obligacji na 4 miljardy z takim wynikiem, że kapitał ten uległ czterokrotnej przewyżce subskrypcji.

Obraz usiłowań dokonanych dotąd przez Francję w celach odbudowy daje co dopiero wydana publikacja »La plus grande Françe«.

Wedle zestawień w tej publikacji zawartych zniszczył był atak niemiecki przeważającą część żywotnych centrów przemysłu francuskiego.

Zniszczonemi zostało przeszło 50% francuskich kopalni węgla, 92% kopalni żelaza, 81% hut i 65% lejarni. W okolicach objętych

wojną produkowano w czasach pokoju $^3/_5$ ogólnego zapotrzebowania wełny i $^3/_4$ cukru buraczanego.

Podobnie znacznemi jak co do wytwórczości i przemysłów są straty Francji wynikające z ubytku jej materjału ludzkiego. Francja zmobilizowała bowiem była 89·3% swej ludności męskiej [1]. Straty francuskie w ludziach wyrównał dopiero przyrost Alzacji i Lotaryngji, których ludność 1.875.000 odpowiada mniej więcej wysokości strat francuskich.

Przestrzeń uprawna Francji spadła z 5.723 128 hektarów w 1915 na 4.191.450 w 1917 Kultura pszenicy z 3 375 379 na 2.719.850, żyta z 1.039.810 na 706.470.

W r 1920 podnosi się jednak już ponownie ta kultura do 4.895.560 ha., przyczem wyniosła kultura pszenicy 3.304.770 [2], żyta 809.750.

Obsiew obszarów wzmógł się w tymże roku o 10–15%.

Do 1 maja 1920 z 3.950.000 hektarów spustoszonych przez wojnę, 3.339.000 uwolniono od pocisków wybuchowych a 1.680.000 z pośród tego już nawet ponownie uprawiono.

Powrót Alzacji powoduje roczny wzrost produkcji rolnej o 350.000 ton.

Nadzwyczajnie zajmującym jest rozwój francuskiej produkcji węglowej, jej spowodowany wojną upadek i próby podejmowane w celu zastąpienia jej niemiecką.

Produkcja ta wynosiła 1913: 40 miljonów ton rocznie wobec zapotrzebowania 63 miljonowego. Spadłszy na początku wojny o 50% pod wpływem przyspieszenia rozwoju niezajętych kopalń południowo i środkowo francuskich wzrosła już w 1917 ponownie o 28 miljonów ton, 1918 spadła jednak ta cyfra na 25, 1919 zaś na 22 miljony.

Stan współczesny przedstawia się więc w przybliżeniu jak następuje:

Produkcja obecna przynosi	22 miljony
Niemcy dostarczają za zniszczenie kopalń	20 »
po cenach przedwojennych	7 »
	49 miljon.

Doliczyć do niej trzeba produkcje zagłębia Sarzy 6.500.000, którą zużywa jednak przemysł Alzacji i Lotaryngji.

Dostawy niemieckie są jednak nie wystarczające. Ubytek wobec zobowiązań traktatu wynosi bowiem przeciętnie rocznie około 1 milj. ton.

W kopalniach zniszczonych departamentu Pas de Calais zaznacza się już jednak lekkie wzmożenie produkcji z 1.451.000 ton na 1.762.000.

Ostatnio zawarła Francja traktat kompenzacyjny z Belgją, celem

---

[1]) 8.392.000 z 9.366.000 ludności męskiej między 18—55 r. życia, podczas gdy np. Stany Zjednoczone powołały pod broń jedynie 3.700.000 z 22.000.000 (a więc 16·8%).

[2]) Prawie więc stan z 1915 r. z powrotem osiągnięty.

pokrycia swego niedoboru węglowego w drodze wymiany żelaza za węgiel belgijski.

Produkcja rudy żelazonośnej wzrosła przez przyłączenie Alzacji o 21.131.000 ton, wynosząc 1915: 45.000.000, z czego 17.000.000 przeznaczono na eksport Z 9.000.000 ton wyprodukowanego żelaza lanego wyeksportować zamierza Francja 1.250.000; z 8 miljonów ton stali około 2 miljony.

Dzięki wprowadzonemu przez Amerykanów wzmożonemu zużyciu ropy oszczędzono czasu wojny około 30 miljonów ton węgla, wytwarzając przy jej zużyciu siłę 6 miljonów koni (H. P.). Inwestycje te pochłonęły $1^1/_2$ miljarda franków.

Tryśnięcie ropy w Autun, uzyskanie szybów w Pechelbrunn (Alzacja o wydajności rocznej 50.000 ton) umożliwiły budowę zbiorników o pojemności 773 000 ton, z czego 473 000 już gotowych.

Przemysł niciany zatrudnia obecnie znów około 300 000 robotników. Ilość będących w ruchu kołowrotów wynosi tu 8.400.000, warsztatów tkackich 185.000.

Fabryki wytworów wełnianych wyrabiają już znowu około 57 000 ton rocznie. Zatrudniają 2.600.000 wrzecion, których liczba dzięki przyrostowi Alzacji wzrosła na 3.100.000.

Eksport jedwabiu przedstawiał w r. 1919 wartość 822 miljonów franków.

Do transportu towarów służyło w r. 1913 około 60.000 klm. dróg żelaznych, 4.966 klm. kanałów, 6.992 klm. dróg wodnych zdatnych do żeglugi i 580.000 klm. dróg innych.

Stan floty handlowej wynosił ogółem 2.500.000 ton.

Tory kolejowe w połaci spustoszonej kraju naprawiono jeszcze przed 1 maja 1920.

Na 2.386 klm. linji lokalnych naprawić musiano 1.353 częściowo, 391 klm. zaś całkowicie.

Elektryfikacja 7.220 klm. koleji jest planowaną.

Straty floty handlowej w czasie wojny (930.000 ton) uzupełniono przez budowę w tymże czasie 700.000 ton nowych okrętów.

Przez przyrost wynikły z zaanektowania części floty niemieckiej (666.000 ton) wzrosła obecnie na 2.755.000 Dalszych 1.472.000 znajduje się w budowie.

Celem wzmożenia wszystkich energij niezbędnych do walki z swym strasznym nieprzyjacielem, musiała Francja wzmóc import swój z zagranicy.

Bilans handlowy, passywny już w czasach przedwojennych, wtedy jednak wierzytelnościami zagranicznemi kompensowany, pogorszył się na skutek tego do tego stopnia, że wynosił

	w miljonach fr.	
w latach	Import:	Eksport:
1912	8.231	6.713
1914	6.402	4.869
1915	11 036	3.937
1916	15.159	5.102
1917	16.312	4.083
1918	22.662	4 723
1919	29.778	8.713

W pierwszych miesiącach 1920 r. dalej wzrosły eksport i import. Zwyżka importu roku ostatniego składa się jednak przeważnie ze surowców wartości 1.724.000 000 fr Eksport składa się nieomal w połowie z przedmiotów wykonanych wewnątrz kraju.

Eksport do Stanów Zjednoczonych wzrósł z r. 1913 na r. 1919 z 81.566.239 na 165.401 691, a więc nieomal dwukrotnie.

Odpowiednio do wzrastającego rozwoju przykręcona została śruba podatkowa.

Podatki, które przed wojną przynosiły 5 091.000.000 rocznie, w ciągu jej trwania t. j. od 1 sierpnia 1914 pod koniec 1919 przyniosły razem 33½ miljarda wobec 196 miljardów wydatków w tymże czasie [1]).

Obecnie wynoszą oszczędności w kasach 6.666.000.000 fr, rezerwa złota banku francuskiego 5.836.000, stan długu fluktuującego (not.) 38.012 miljonów.

Wielkie dzieło odbudowy ekonomicznej we Francji zaznacza się tedy już we wszystkich niemal dziedzinach gospodarczych i to mimo trudności wynikłych z braku robotnika.

I tak dokonano odbudowy:	po 31/III 1919	w r. 1920
odbudowano kilometrów dróg kolejowych	60	3.500
zreperowano wagonów:	787	8.000
» lokomotyw:	50	600
tonn:	25.344	6.500.000

Z ogółu dotkniętych ręką wojny zakładów fabrycznych i przemysłowych podjęło pracę do 1 kwietnia 2.412 równe 74·7% ogółu takich zakładów.

---

[1]) W roku 1919 przyniosły podatki 12, zamiast spodziewanych 10 miljardów; w roku 1920 wpłynęło 17 miljardów podatków i tak:

Dawne bezpośrednie podatki	860	miljonów.
Ogólny podatek od dochodu	900	»
Podatek od zysków wojennych	2.940	»
Podatki bezpośrednie, jako: cła, monopole, daniny, stemple	12.600	»

Ponieważ przypływ z podatków wynosił dawniej 3, wzgl. 5 miljardów rocznie, płaci obywatel francuski obecnie 3 razy więcej podatków niż w r. 1913.

Najwybitniej zaznacza się postęp w departamencie Meurthe et Moselle (77·7%), następnie zaś w departamentach północy (74·7%).

Z 632.944 zniszczonych przez wojnę domów odbudowano 184.000, stawiając ponadto 44.000 baraków.

Na 2.712.000 mieszkańców 3.720 zniszczonych osad powrócić mogło na zagon 1.583.000.

Po 1 czerwca 1920 z 3.700 zniszczonych fabryk i zakładów przemysłowych 2.810 podjęło ponownie pracę.

Z 51.574 klm. uszkodzonych dróg odbudowano 17.789 częściowo, 2.265 całkowicie.

Na 3.168 zniszczonych mostów, odbudowano dotąd 1.702. Odbudowano nadto 157 miast i wsi.

Z 9.445 dotkniętych wojną szkół, 5.345 ponownie otwarto

Dla przyspieszenia akcji odbudowy przyznał rząd 15 listopada 1919: 3 miljardy franków na rzecz przedsiębiorców z dotkniętych wojną okolic. Budżet 1920 obraca na cel powyższy dalszych 5 miljardów w ciągu jednego tylko swego I-go kwartału.

Mimo tego tak pomyślnego postępu odbudowy wewnętrznej, dla którego umiano już i kapitał zagraniczny zainteresować, ogólna sytuacja ekonomiczna nie doznała jednak jeszcze ułatwienia.

Przeciwnie pochłaniają wysiłki odbudowy część znaczną wewnętrznego kapitału, wzmagając tem samem przejściowo ciśnienie i powodując, że wielkie masy narodu. których poczucie moralne uspokojono przejściowo traktatami, poczynają oglądać się coraz częściej za brakującemi a przyrzeczonemi odszkodowaniami niemieckiemi.

§ 2. **Obowiązek reparacyj w traktatach.**

A. W traktacie Wersalskim.

Na żądanie Francji i Belgji uregulowanym został w traktacie wersalskim z 28 czerwca 1918 obowiązek reparacyj ze strony Niemiec artykułami 231—244 [1]) w ten sposób, że Niemcy w art. 231 uznają się odpowiedzialnymi za poczynione w wywołanej przez nich wojnie zaczepnej szkody. Rządy sprzymierzone uznając jednak, że resurse Niemiec na pokrycie szkód tych nie wystarczają (Art. 232), powołały do życia

---

[1]) W znajdujacym się w mym ręku oryginale: »Traite de Paix entre les Puissances allices et associées et l'Allemagne signe a Vorsailles le 28 Juin 1919«, darze sekretarjatu delegacji kongresowej klauzule te generalne (Art. 231—244 i 311) znajdują się na str. 101—105; Szkód wojennych dotyczy Art. 234, zwierząt i materjałów A. 243; Kabli Art 249, węgli i koksu A. 245, farb. A. 247, okrętów 241, odszkodowań na rzecz Rosji A. 116, Wysokość szkód oznaczoną została Art. 232 i 233 (str. 102) i Annexem IV-tym (str. 114) i VII-mym (str. 120).

osobną komisję reparacyj (Art. 233), która najdalej do 21 maja 1921 r. ustali wysokość poniesionych szkód, oraz sposoby ich wynagrodzenia.

Niemcy zapłacić miały w latach 1919 i 1920 oraz pierwszych czterech miesiącach 1921 wedle wskazówek tejże Komisji kwotę dwudziestu miljardów marek w złocie, z której to sumy pokrytym miał zostać przedewszystkiem koszt armji okkupacyjnej oraz kwoty potrzebne dla utrzymania płatności dłużnika [1]).

Art. 233—236 i 238 przewidywały nadto szereg restytucyj natychmiastowych.

Przeciw samej zasadzie tak zwanych »reparacyj« promulgowanej po raz pierwszy w słynnej mowie Wilsona z 10 stycznia 1918 r. a następnie obszerniej przedstawionej w jego piśmie do kongresu z 8 stycznia 1919, zawierającego sławne 14 punktów nic zarzucić nie można. Przejście jej do traktatu posiada niejako znaczenie prawnicze, sprzeciwiając się panowaniu siły pogardzającej prawem. Zwycięzca nie ma rzucić na szalę wagi oznaczającej wysokość odszkodowań miecza ani też zażądać więcej niż tego popełniony zły czyn wymaga.

W rzeczywistości spustoszenia niemieckie sięgały tak daleko, że nawet w bardzo długim przeciągu lat nie potrafiłyby ich spłacić. I tak ustalił M. Donis Dubois w swym »Rapport sur les Réparations et clauses finançieres« wysokość szkód wyrządzonych Francji samej na 343 miljardy franków [2]) do których doliczyć jeszcze trzeba szkody wyrządzone Belgji, Serbji, Rumunji, Polsce, dalej szkody wyrządzone przez walkę łodziami podwodnemi Anglji i neutralnym.

W okresie zapału, wywołanego zawieszeniem broni z 11 listopada 1918, równoznacznego z zupełną kapitulacją Niemiec, wyrzeczono kilka nieostrożnych słów o łatwości uregulowania spraw finansowych i problemów budżetowych. Nadzieje te krótko jednak tylko potrwały. Dziś opinja francuska upatruje w reparacjach konkordat z konieczności wrogowi udzielony, nie tai się jednak już zupełnie z tem, że można było klauzule finansowe ułożyć wedle metody znacznie prostszej, umożliwiającej ministrowi skarbu wcześniejszy przegląd spodziewanych wpływów budżetowych, miasto rzucenia się w labirynt komplikacyj, skąd niełatwo będzie się wydostać, udzielając tem samem pracownikowi nieograniczonej możności przeciągania dyskusji.

---

[1]) Porównaj również »Protocolles et correspondances echangees entre les Puissances alliées et associes et l'Allemagne. Str. 79, 93, 234. Observations allemandes p. 80, 93, 132; Réponse allieé p. 143, 150; Contre propositions allemandes p. 98 i 138. Fixation du montant des dommages. Str. 80, 95, 143 i 153.

[2]) Por. artykuły Andri Liessa w l'économiste francais Nr. 37, 38 i 39 z wrześnai 1919: »Les clauses financiaires du traité de laix avec l'Allemagne«.

Traktat stworzył tedy więcej problemów, niż dostarczył środków do ich rozwiązania.

Opierając się na zasadzie prawnej reparacyj szkód wojennych drugiemu wyrządzonych, zasadzie prawa cywilnego, uświęconej artykułami 1382 i 1384 francuskiego code civil tak samo jak i prawem międzynarodowym a więc Art. 3 konwencji hagskiej z 18 października 1907 r., podpisanej przez wszystkie państwa, wojnę światową prowadzące, traktat mimo to już w Art. 232 wobec niezdolności płatniczej Niemiec ogranicza obowiązek reparacyj do szkód wyrządzonych ludności cywilnej i szkód w Aneksie 1-szym ustalonych. Lecz w tym samym artykule na samym końcu powyższych stypulacyj, z których ostatnia zawiera ogólny nakaz płatniczy, znów wyraźnie powiedziano, że wydatki wojenne nie należą do szkód, które winne wynagrodzić Niemcy z wyjątkiem na rzecz Belgji, co do tej ostatniej zaś za karę za zgwałcenie traktatu z 1893 r.

Z drugiej strony szkody wymienione Aneksem 1-szym nie ograniczają się w myśl Art. 132 do ludności cywilnej, gdyż 4-te do 7 mych kategoryj wyliczone w aneksie tyczą się szkód, praw i rent należnych wojskowych lub zmobilizowanym.

Szkody wyrządzone dobrom są uchwytne trudniej jeszcze od szkód wyrządzonych osobom. Są wśród nich takie, które można jedynie ustalić w przybliżeniu n. p. podatki, kontrybucje wojenne, kary pieniężne, pretensje, powstałe ze straty papierów lub kuponów, rekwizycyj w naturze, straty mobiliażu ruchomego.

Ustawa francuska z 17 kwietnia 1919 wylicza wszystkie rodzaje tych szkód, co do których należy się reparacja i przewiduje emisje obligacyj, które winno pokryć państwo. Ustawa ta narodowa stała się we Francji podstawą dla wymagania reparacyj od Niemiec. Ustawa nie uchwaliła jednak wysokości tych reparacyj.

Ustalenie tej ostatniej stanowi w myśl postanowień traktatu zadanie tak zwanej »komisji reparacyj«, w której zasiadają przedstawiciele 7 następujących państw: Stany Zjedn., Wielka Brytanja, Francja, Włochy, Belgja, Japonja, Serbja. W sesjach tej komisji pięciu jedynie delegowanych ma brać udział a więc prócz 4-ech na początku wyliczonych wielkich mocarstw, jeden imieniem mocarstw sprzymierzonych i zaprzyjaźnionych pomniejszych.

Komisji przysługuje prawo rozstrzygania bez apelacji, podobnie jak jakiemu najwyższemu trybunałowi, musi jedynie przed ostatecznym rozstrzygnięciem w myśl Art. 233 udzielić rządowi niemieckiemu możności być słuchanym.

Wysokość szkód, które będą musiały wynagrodzić Niemcy, musi

ustalić Komisja reparacyj ostatecznie najdalej do 1 maja 1921 r.[1]). Niezależnie od prowizji 20 miljardowej oznaczonej Art. 235 traktatu, wyznaczono tedy Niemcom z początku jedynie należności ratalne dla spłaty przyszłego ich długu. Komisja określiła też chwilowo należności powyższe w formie zażądania zaliczki 100 miljardów marek w złocie i uregulowania sposobów spłaty.

Art. 235 nakłada na Niemcy bez względu na prowizję obowiązek zwrotu bonów, przewidzianych § 12-tym aneksu. Bony te wydać winien rząd niemiecki »tytułem gwarancji i uznania swego długu«. Pierwsza partja tych bonów w wysokości 20 miljardów ma być wydaną natychmiast najdalej jeszcze przed 1 maja 1921 r., druga w wysokości 40 miljardów z kuponami 21/20/0 między latami 1921—1926, następne zaś z kuponami 5% i dodatkiem 1% na cele amortyzacji po 1926 r. Trzecia partja w wysokości 40 miljardów w formie bonów na okaziciela (5%) zostanie wydaną później w terminie dopiero oznaczyć się mającym.

Komisji reparacyj przypada więc również zadanie trzymania ręki na pulsie gospodarczym Niemiec dla oznaczenia chwili, w której gospodarstwo niemieckie potrafi zapewnić amortyzację i oprocentowanie tej ostatniej raty.

Do roku 1926 winne tedy były zapłacić Niemcy prowizję 20 miljardową i zaliczkę 60 miljardową, razem 80 miljardów marek w złocie. Lecz suma ta nie jest czystą, gdyż prowizję obciąża wydatek na armję okupacyjną i aprowizację Niemiec w przypuszczalnej wysokości 10—11 miljardów. Doliczywszy do niej kwotę 2 miljardów marek przyznaną tytułem pierwszeństwa w odszkodowaniach Belgji zostaje z prowizji 9—10 miljardów a suma ogólna z 80 na 70 miljardów się redukuje.

Ale i tę sumę trzebaby jeszcze dalej zredukować. Winno temu postanowienie finansowe, że 10 miljardów z prowizji pochodzących należałoby pokryć (zamortyzować) odpowiednią kwotą bonów pierwszej zaliczki dwudziestomiljardowej. Nie wolno więc w rzeczywistości doliczyć tych 10 miljardów z prowizji do 60 miljardów. Pozostawałoby tedy chwilowo do dyspozycji jedynie ta ostatnia suma przeliczalna wedle ustalonej relacji przedwojennej na 75 miljardów franków. Do tej sumy przyłączy się 40 miljardów marek (= 48 miljar. franków), stanowiących trzecią ratę zaliczki, wreszcie owa wielka niewiadoma, której początkowo nie odważono się oznaczyć a której wysokość przepisać miała później komisja reparacyj.

Bony w markach złotych wydane przez Niemcy tytułem uznania

[1]) Wedle mowy franc. ministra skarbu Klotza, wysokość szkód tych oceniają już obecnie na 375 miljardów franków. Udział Francji w tej sumie ocenianym jest na 55% a więc około 200 miljardów, podobnież Economiste francais M. P. Leroy-Beaulieu, Paris 1919.

zaciągniętych zobowiązań oddanemi być miały do dyspozycji Komisji reparacyj na rachunek państw sprzymierzonych lub zaprzyjaźnionych. Komisji tej nie wolno ich sprzedawać ani przenosić. Nie mają niczego wspólnego z bonami skarbowemi. Nie można ich też udzielać tytułem gwarancji naprzód. Komisja przechować je winna jako depozyt przymusowy.

Jakiż więc wobec tego wymyślono mechanizm celem przemiany owych bonów unieruchomionych na wartości ruchome? Komisja reparacyj wypuścić ma w tym celu na miejsce tych bonów poświadczenia imienne, które dadzą się przenieść przez indossowanie a które będzie wolno alienować przeż sprzedaż. Zostaną wydanemi każdemu z państw sprzymierzonych i zaprzyjaźnionych w stosunku posiadanej wierzytelności wobec Niemiec. Każdemu z państw wolno owe poświadczenia puścić w obrót. Kredyt tych poświadczeń zastąpi kredyt Niemiec z chwilą, gdy dokona się ten handel. Jak widzimy, państwa sprzymierzone i zaprzyjaźnione mają w tem interes, by nie szkodzić powyższemu kredytowi zarządzeniami, któreby mogły dlań stać się szkodliwemi. Zapłata za te poświadczenia należeć się będzie z chwilą ich zgaśnięcia, będzie więc trzeba na to baczyć, aby Niemcy wypełniły ściśle swe zobowiązania, gdyż mogłyby może zapłacić a mimo to starać się usunąć od spełnienia swych zobowiązań przez podnoszenie incydentów, o które przy komplikacji systemu nie będzie zbyt trudno.

Wspomniałem, że każde z państw sprzymierzonych i zaprzyjaźnionych sprzedawać będzie swe certyfikaty na własną korzyść i niebezpieczeństwo. Tem samem bony podpisane lub wypuszczone przez Niemcy nie posiadają poręczonej płatności ze strony mocarstw sprzymierzonych lub zaprzyjaźnionych. Zasada solidarności finansowej częściowej czy też całkowitej nie została więc przez kongres ustaloną Konieczną ona była przedewszystkiem dla Francji, której należy się lwia część reparacyj i która odzyskać musi największą sumę odszkodowań ze strony Niemiec. Odnośnych reklamacyj przedstawicieli francuskich kongres nie posłuchał[1]) mimo że tego rodzaju solidarna gwarancja stanowiłaby niejako słuszne uzupełnienie przymierza woskowego wiążącego Francję z Anglją i Ameryką na wypadek ponownej agressji ze strony Niemiec.

Pewnem jest dalej, że dla zapewnienia płatności certyfikatów uwolnionych przez komisję reparacyj w miejsce bonów, wydanych przez Niemcy, solidarność mocarstw w celu wywarcia na te ostatnie potrzebnego nacisku dla wymuszenia zapłaty w chwili płatności ostatecznej (zgaśnięcia certyfikatu) wydałaby była wynik pomyślniejszy.

---

[1]) Por. l'economiste français z 27 września 1919, str. 387.

Komisja ta rozstrzygnęła zarazem o niemożliwości wypuszczenia tak koniecznej międzynarodowej pożyczki, celem wspólnego zlikwidowania kosztów wojny wszystkich mocarstw sprzymierzonych i zaprzyjaźnionych. Solidarność mocarstw przy takiej pożyczce, której zbawiennych skutków przedstawić chyba nie potrzebuję, wymagała bowiem przedewszystkiem solidarności w tej podstawowej kwestji, jaką stanowiło zagwarantowanie płatności bonów, wydanych przez Niemcy.

Stanowi to błąd najcięższy, popełniony na kongresie, którego nie zdołała wynagrodzić, koncepcja ukonstytuowania przyszłej ligi narodów.

Wszystko więc dziś zależy od komisji reparacyj, prawdziwą poniekąd radę stanu stanowiącej. Przypada jej zadanie uproszczenia i uzupełnienia tekstów traktatów. Równocześnie zaś winna stać się także organizmem finansowym o roli wprawdzie na pozór passywnej, która jednak pod wpływem twardej konieczności i pod naciskiem postępujących wydarzeń, zamienić się może każdej chwili na aktywną.

Od niej więc oczekiwać poniekąd należy możliwego ulepszenia klauzul finansowych traktatów. Wyborowi odpowiednich delegatów ze strony każdego z mocarstw do tej komisji, przypisać więc można poniekąd rozstrzygające znaczenie. Można już dziś wyrazić zdanie, że ile warci będą ludzie w tej komisji zasiadający, tyle wartości przypadnie i dokonanemu przez tęż Komisję dziełu.

Omówiłem tak szczegółowo postanowienia reparacyjne traktatu Wersalskiego dla oszczędzenia podobnego omawiania postanowień traktatu, zawartego z Austrją w St. Germain, a stanowiącego pod wielu względami jedynie kopję postanowień wersalskich.

B. W traktacie zawartym w St. Germain.

W traktacie tym z 10-go września 1919 r.[1]) kwestję reparacji regulują Art. 177—190, oraz dodane im anneksy I i II. Konstrukcja analogiczna jak przy traktacie wersalskim, a więc najprzód oficjalne przyznanie się do winy i obowiązku reparacji, Art. 177, następnie stwierdzenie niemożliwości zupełnego zadośćuczynienia wyrządzonych szkód Art. 178 i zobowiązanie do wynagrodzenia szkód, wyrządzonych ludności cywilnej państw sprzymierzonych i zaprzyjaźnionych a wyliczonych w dołączonym Aneksie I. Wysokość szkód oznaczyć winna komisja reparacyj

---

[1]) Wedle oryginalnej »Table analytique des Protocolles, Declarations et déclarations particuliéres au traitè de Paix avec l'Autriche«, daru delegacji kongresowej, wynagrodzenie szkód, przedstawionem jest na str. 79 i 80; okręty w Ann. III, str. 86 i 87, zwierzęta domowe i zwrot materjałów Ann. IV, str. 87—90; drzewo Ann. V, str. 90—91, żelazo i magnezyt tamże str. 90—91, Kable str. 91; Konstytucja i władzy austr. sekcji Komisji reparacji dotyczą art. 179—181 i 184—186, oraz Anneks II, str. 80—86.

a to przed 1 maja 1921 r. (Art. 179), wynagrodzenie rozłożone na czasokres 30-letni, rozpoczynający się po 1-szym maja 1921 r., zaznaczając przytem solidarną współodpowiedzialność Niemiec. Artykuł 181 nakłada na Austrję obowiązek zapłacenia bliżej nie zdefiniowanej »Somme raisonnable« za lata 1919 i 1920, oraz pierwsze cztery miesiące 1921 r. Z sumy tej należy przedewszystkiem pokryć koszta wojsk okupacyjnych i alimentacji dłużnika.

Anneks II określa skład wiedeńskiej sekcji komisji reparacyj, do której państwa sukcesorskie na równi z wielkimi mocarstwami wysyłają przedstawicieli[1]). Anneks I w § 12 przewiduje emisję bonów, podobnie jak w traktacie niemieckim, jednak bez bliższego ich wysokości określenia.

Rząd austrjacki zobowiązuje się do dostarczenia komisji wszystkich dokumentów i wyjaśnień, którychby tylko mogła zażądać (Art. 185).

Austrja zobowiązuje się do szeregu imiennie wyliczonych restytucyj, dalej przeznaczenia swych źródeł dochodu na cele restauracji spustoszonych okolic. Rządy sprzymierzone i zaprzyjaźnione, winny w ciągu dni 60 od wejścia w życie traktatu, przedstawić komisji reparacyj dokładne listy podlegających rewindykacji przedmiotów. Austrja zobowiązuje się do dostawy pewnej ilości bydląt domowych, tytułem zwrotu zabranych, na rzecz Włoch, Serbji i Rumunji (Art. 184), oraz dostarczenia w ciągu 5 lat każdemu z państw sprzymierzonych i zaprzyjaźnionych, odpowiadającej dawniejszym dostawom pokojowym z Austrji, ilości drzewa, smoły i magnezytu. (Anneks V § 1), wreszcie w Art. 193—196 do zwrotu przedmiotów zrabowanych lub wywiezionych, archiwów (193) i zbiorów muzealnych (§ 196).

Powyższe przepisy traktatu są uzupełnione jeszcze dwoma innemi aktami prawnemi, które — jeżeli można tak powiedzieć — gotowe się stać wśród okoliczności i tejże komisji nieszczęściem.

Są niemi list p. Clemenceau z 2 września 1919, którym stwierdza, że wiedeńskiej sekcji przysługiwać będą obszerniejsze prawa aniżeli wynikłyby z samego traktatu i że wzgląd na ogólne położenie gospodarcze Austrji, decydować winien każdego czasu o ostatecznem rozstrzygnięciu odnośnej komisji, następnie zaś znana nota »Avance à l'Autriche z 21 maja 1920, zawierająca współpodpisaną i przez rząd austrjacki umowę w sprawie udzielenia kredytów na środki żywności i surowce, w którym to udzieleniu uczestniczą prawie wszystkie neutralne państwa Europy[2]). Nota ta jeszcze bardziej rozszerza zakres działania komisji, oraz jej peł-

---

[1]) Powołaną zostaje celem uregulowania zagadnień specjalnych, wynikających z wprowadzenia w życie traktatu.

[2]) Zwłaszcza Szwajcarja, Danja, Szwecja i Norwegja.

nomocnictwa. Zawiera dwie klauzule umożliwiające domysły co do rzeczywistych intencyj, połączonych z dalszą działalnością komisji. Pierwszą z nich jest fakt, że austr. komisja reparacyj zostaje równocześnie i przez wymienione państwa neutralne powołaną na mandatarjuszkę, drugą, że współudzielonym i przez te neutralne państwa kredytom żywnościowym i surowcowym, zostaje udzielone pierwszeństwo przed reparacjami. W traktacie dochody Austrji zafantowane zostały do rąk komisji na cele odszkodowań, obecnie przez tę notę usunięto je na plan o wiele dalszy, bo po za żądania z udzielonych kredytów wynikłe, którym przysługuje prawo pierwszeństwa. Leży w tem daleko posunięte uwzględnienie sytuacji Austrji. Na zwrot powyższych kredytów, przewidziano wprawdzie termin 5-letni, lecz i ten termin może być odroczonym, co zasługuje znowu na uwzględnienie.

Nota z 21 maja 1920 poleca nadto komisji wypracowanie szczegółowego planu odbudowy Austrji, dając jej tem samem możność zamiany roli sekwestra na wdzięczniejszą kuratora a nawet dobroczyńcy [1]).

Wracam do traktatu. Przepisy w sprawie reparacyj, należnych od Austrji, stanowią całość z dziewiątą częścią, zawierającą klauzule finansowe traktatu. Te zaś znów opierają się niby na szkielecie na następujących zasadniczych postanowieniach traktatu, z których zachwianiem lub przesunięciem, cała jego mozolnie stworzona budowa runąć musi bez ratunku w przepaść:

1) Prawo zastawu na całości majątku i dochodach Austrji z pewnemi przez Austrję uzyskanemi a obecnie na swój sposób wyzyskiwanemi ulgami (Art. 197—202 i 208).

2) Zobowiązania w sprawie długów niefundowanych, (rozdział tychże i obowiązek stemplowania, Art. 203 i 204).

3) Zobowiązaniach co do pożyczek wojennych (Art. 205) i tychże nostryfikacji.

4) Zobowiązania co do długu płynnego (ust. a. węgier. banku) i tegoż banku likwidacji (Art. 206).

5) Likwidacja wspólnych zakładów bankowych, towarzystw ubezpieczeniowych, kas oszczędności, zakładów hipotecznych itp. (Art. 215).

6) Zobowiązania w sprawie uznania nowonabytej przynależności państwowej, opodatkowania i restytucji majątkowej i poborów emerytalnych (Art. 72—76, 77, 216; 249; (ust. a i k.) 250; Anneks do 249, § 3, 13 i t. d.).

7) Zobowiązania w sprawie stypendjów i fundacyj (Art. 266).

---

[1]) Był to nielada triumf polityki austr. kanclerza Rennera, osiągnięty przy pomocy poparcia wiedeńskiego ambasadora Francji Alize'go.

8) Zobowiązania w sprawie sprawiedliwej likwidacji funduszów społecznych.

W jaki sposób Austrja z tych dotychczas zobowiązań wywiązała się, jaką drogą popłynęła dotychczasowa likwidacja, na innem miejscu przedstawię.

Aż do 1 maja 1921 nie wolno Austrji wywozić złota, bez przyzwolenia komisji reparacji.

Państwa, którym przyznane zostały części terytorjum dawniej austrjackiego i te, które z rozdziału Austrji powstały, muszą podobnie jak Austrja przejąć część długów przedwojennych byłej Au trji, zagwarantowanych dochodami z koleji, kopalń, salin i t. p. Część przypadająca na każde z państw zostanie wyznaczona staraniem komisji reparacyj (Art. 203).

Podobnie dług byłego państwa niefundowany (Art. 203, rozdz. 2) ulegnie rozdziałowi na państwa nowopowstałe przez komisję reparacyj a to wedle klucza lat finansowych przedwojennych 1911—1913, co stanowi poważne aktywum uzyskane przez polską delegację kongresową.

Państwa otrzymujące część terytorjum austrjackiego, z wyjątkiem samej Austrji, nie obejmują żadnych zobowiązań z tytułu długów wojennych austrjackich, lecz i ich przynależni nie mogą sobie z tytułu posiadania pożyczek rościć do Austrji pretensji (Art. 205). W ciągu dwu miesięcy po wejściu w życie traktatu, winne ostemplować te pożyczki.

Bilety banku austro-węgierskiego, obiegające na terytorjach państw nowopowstałych, podlegly również ostemplowaniu w ciągu dwu miesięcy po wejściu w życie traktatu a w ciągu 12-tu miesięcy miały być zastąpionemi własnym nowych państw pieniądzem.

Bank austro-węgierski miał się zlikwidować z dniem następującym po podpisaniu traktatu. Likwidację przeprowadzają komisarze przez komisję reparacyj zamianowani.

Państwa, które otrzymały części terytorjum austrjackiego, oraz państwa z takich części powstałe, nabywają w myśl artykułu 208 traktatu wszelką własność włącznie rządowej, cesarskiej i byłej rodziny panującej na tych terytorjach położonej [1]).

Wartość przejętych dóbr oznaczoną zostaje przez komisję reparacyj i zapisana na kredyt sum, które dłużną jest Austrja na rachunek reparacyj.

Staraniom polskiej delegacji kongresowej udało się przytem uzyskać znaczącą ulgę niepłacenia za odzyskane lasy państwowe.

---

[1]) Triumf zasady dzikiej likwidacji nad rozrachunkowo-systematyczną, który zawdzięczyć należy głównie Czechom (Kramarzowi i Beneschowi).

Podobnie uzyskano ulgę niepłacenia za domeny o wyłącznie historycznem znaczeniu (Art. 208).

Austrja zrzekając się praw w organizacjach finansowych i gospodarczych o charakterze międzynarodowym, zgodziła się na uregulowanie drogą umów rozdziału wspólnych ongi z państwami sukcesorskimi instytucyj. Nie obejmuje jednak żadnych zobowiązań z tytułu pensyj obywateli byłej monarchji, którzy stali się przynależnymi któregoś z nowopowstałych państw.

3. Istotna zdolność Niemiec i Austrji do świadczenia wymaganych reparacyj.

Rozpatrzywszy sposób, w jaki traktaty obarczyły obowiązkiem reparacji Niemcy i Austrję, zastanowić się wypada przedewszystkiem nad ich istotną zdolnością płatniczą.

Najłatwiej to znów przyjdzie co do Niemiec ze względu na istniejącą obszerną literaturę fachową.

Wartość majątku narodowego Niemiec, oceniał w r. 1911 Helfferich na 417—421 miljardów franków[1]), Ballod na 412 miljardów franków[2]), Steinmann Bucher 1914: na 470—496 miljardów franków.

Obliczeń tych dokonał n. p. Ballod jak następuje:

	w miljard.
własność wiejska zabudowana i niezabudowana	97·4
własność miejska	90·0
akcje, obligacje i t. p.	43·7
inne długi publiczne	43·7
własność zagraniczna	31·2
przemysł i kopaln. pryw.	18·7
wartość składów towar.	12·5
inne długi publiczne różnego rodzaju	112·5
tytuły długów państwowych	25·0

po odliczeniu 37 miljardów, tytułem konsomacji stocków i 12 miljardów jako wartości niemieckiego majątku zagranicą i po podniesieniu zbyt niskiego szacunku własności wiejskiej o co najmniej 25 miljardów, mujątek narodowy Niemiec, przedstawia wartość 450 miljardów franków = 360 miljardów marek. Zgadza się to z ostatniemi obliczeniami Steinmann-Buchera, który w roku 1914 szacuje wartość:

---

[1]) 310 miljardów marek.

[2]) Parę lat przed wojną na 270, 1914 na 331 miljardów marek.

		w miljardach
ubezpieczonych nieruchomości i ruchomości	na	200—220
własność miejska wraz z gruntami	»	50
własność rolnicza	»	50
prywatna własność kopalniana	»	5—6
wartość zagraniczn. kapitał. i obcych papierów wartośc.	»	25
koleji państwowych	»	25
państwowej własności kopalnian.	»	15
dobr w ruch. obrotowym, złota	»	6
		376—397

Steinmann-Bucher zaznacza w sposób bardzo stanowczy, że majątek Niemiec w czasie wojny nie tylko nie uległ żadnemu uszczerbkowi, lecz przeciwnie zwiększył się. Wzrósł on nie tylko liczbowo, lecz zyskał również na wartości wewnętrznej i posiada dziś większą zdolność ponoszenia ciężarów aniżeli majątek któregokolwiek z państw nieprzyjacielskich [1]).

Budżet Niemiec uchwalony 30 października 1919 za rok 1918/19 wynosił jednak 79 miljardów, budżet bieżący $54^1/_2$ miljarda.

Dług Niemiec z 5 miljardów przed wojną wzrósł na 204 miljardow włącznie 20 miljardów, które wyniesie »prowizja« płatna na rzecz sprzymierzonych zwycięzców przed 1 maja 1921 r. [2]). Długi skonsolidowane ocenić można na 90, długi płynne na 50 miljardów marek.

W ten sposób przedstawią się rezultat fałszywej polityki liczącej się jedynie ze zwycięstwem i zapłaceniem odszkodowania ze strony nieprzyjaciół (Helfferich). Tak samo zgubnym dla Niemiec był plan ekonomiczny Hindenburga, skupiający całokształt produkcji w fabrykacji wojennej.

Od czasów rewolucji rząd republikański miał jednak już tylko jeden wielki wydatek 5 miljardów na alimentację. Nie ma dziś w Niemczech już nagłówków budżetowych datowanych sumami globalnemi setek miljonów, umożliwiających biurokracji cywilnej i wojskowej roztrwanianie nagromadzonych funduszów i zapasów.

Przeciwstawienie majątku o przedwojennej wartości prawie 400 miljardów z dwustu miljardowemi długami wojennemi i 50 miljardowym

---

[1]) Por. »Deutschlands Volksvermögen im Kriege v. Arnold Steinmann-Bucher. Verlag Ferdinand Enke. Stuttgart 1916 i »Quelques aspects de la Situation economique et financiere de l'allemagne« Artura Raffalovicha w l'economiste français z 13 grudnia 1919. Str. 739 i n., dalej: »Die wirtschaftlichen Krafte Deutschlands« herausgegeben von der Dresdner Bank. Berlin, 3 Ausgabe 1917, 8⁰, 1917, 61 S.

[2]) Wedle oświadczeń etatowych Simonsa w izbie 15/X 1920: 288 miljardów i podnosi do końca roku o dalsze 40 miljardów. Żądania z wykonania traktatu ocenia ponadto na 41 miljardów.

budżetem rocznych wydatków wskazuje, że główny dłużnik ententy — aczkolwiek wobec braku zniszczeń na własnym terytorjum bez porównania lepiej od Francji sytuowany — w każdym razie do zbytku wypłacalnym nie jest[1]).

Zdaje się więc, że zdolność płatnicza Niemiec na owych 100 miljardach zaliczki wogóle się wyczerpie i to zaliczki rozłożonej na bezporównania dłuższy okres czasu.

Życzliwy Niemcom Keynes na podstawie źródeł statystycznych stara się nawet udowodnić, że Niemcy wogóle tylko 40 miljardów złot. marek zapłacić są w stanie, z czego 10 miljardów we formie okrętów handlowych, kabli, materjału wojennego, własności państwowej, w odstąpionych terytorjach, żądaniach na rzecz byłych sprzymierzonych i t. p. częścią już spłaciły, częścią dopiero spłacą. Resztę 30 miljardów należałoby rozłożyć na lat 30 po miljardzie marek złotych na rok, płatnych począwszy od 1923 roku. Miljard marek złotych rocznie przedstawia jego zdaniem maksimum niemieckiej zdolności płatniczej.

Krytycznemu czytelnikowi nasuną się przytem rozmaite uwagi. Przedewszystkiem nie jest to chyba przypadek, że suma odszkodowań, której zdaniem Keynesa ma prawo żądać ententa (42·4 miljarda), zbliża się tak bardzo do wyrachowanej przez niego zdolności płatniczej Niemiec (40 miljardów). Dalej spostrzeże matematyk, że 40 miljardów, rozłożonych na okres 34 lat, odpowiada w rzeczywistości jedynie kapitałowi około 20 miljardów. Możnaby ten punkt przemilczeć, gdyby nie fakt, że Keynes sam zwraca się przeciw »nieszczerości« metod obliczania, zarzucając im, że zapomocą prostego dodawania poszczególnych rat płatniczych i bez uwzględnienia czynnika oprocentowania dorachowują się wysokiego kapitału. Tę nieszczerość zarzucił bowiem niemieckiej delegacji pokojowej w Wersalu, która ofiarowała 100 miljardów marek w złocie[2]) odszkodowania, jednak pod warunkami, które wartość bieżącą zaproponowanego odszkodowania do 30 miljardów zredukowały[3]).

---

[1]) Do podobnych stwierdzeń dochodzi także literatura polityczna Anglji, zwłaszcza dzieła: E. D. Morel'a »The Truits of Victory«, wydanie niemieckie. Berlin W. 15, 1920, nakł. Engelmann; również John Maynard Keynes: »Die wirtschaftlichen Folgen des Friedensvertrages«, tłómacz. M. J. Bonna i C. Brinkmanna. Nakład Denckera i Humblota w Lipsku i Monachjum 1920; porówn. również Friederich Kohler: »Keynes Kritik des Friedensvertrages« w miesięczniku »Die Bank«, September 1920; Dr. Franz Klein »Die Revision d. Friedensvertrage von St. Germain«, Frisch & C° Verlag, 1920. Wien-Leipzig i »Der Friedensvertrag u. das wirtschaftliche Chaos« von Norman Angell. 1920, Wien.

[2]) Wedle dzisiejszej wartości marki papierowej $1^3/_4$ biljona marek.

[3]) Podobnie zarzuciłby ją można Makowi Warburgowi, który ogłosił, że Niemcy będą musiały zapłacić 131 miljardów z samego tytułu odszkodowania zabranych i wywiezionych z obcych krajów wartości a 90 miljardów z tytułu likwidacji niemieckiej własności zagranicą $6^1/_2$ miljardów zaś jako wynagrodzenie producentów dostarczających węgla Francji.

Od zdolności płatniczej Niemiec przechodząc do zdolności płatniczej bardzo dziś okrojonych Austrji i Węgier, zauważyć trzeba co następuje.

Zdolność płatnicza A u s t r j i tak ważna dla dochodzenia roszczeń polskich początkowo bezsprzecznie istniała. Majątek narodowy Austro-Węgier wynosił wedle F e l l n e r a: (Bulletin international de Statistique)[1]) 1913 w koronach przedwojennych:

	w monarchji		z tego:			
			na Węgrzech		w krajach reprezent. w Radzie państwa	
	K	w %	K	w %	K	w %
I. własność ziemska	48.774,019.297	35·68	19.818,717 646	39·70	28.955,301.651	31·59
II. kopalnie i huty	7.853,074.512	5·75	2.223,185.592	4·45	5.629,888.920	6·14
III. budynki . . .	23.556,516.000	17 23	8.572,937 027	17·18	14.981,578.973	16·35
Razem nieruchomości	80.183,609.809	58·66	30.616,840.263	61·33	49 566,769.544	54·08
IV. Środki lokomocji	16.303,273.748	11·93	5 797,322.352	11·62	10.505,951.396	11·46
V. Ruchomości . .	39.723,307.521	29·06	13.309,570.984	26·66	26.413.736.537	28·82
VI. Żądania wobec zagranicy . . .	481,081.863	00·35	192,254.152	00·39	5.169,218.293	5·64
Całkowity majątek narodowy . . .	136.691,272.941	100·00	49.915,987.753	100·00	91.655,675.770	100·00
Długi wobec zagranicy	10.440,401.514	—	8.395,398.380	—	6 925,393.716	—
Czysty majątek narodowy	126.250,871.427	—	41.520,589.373	—	84.730,282.054	—

W operacie kongresowym wygotowanym na użytek ówczesnego delegata polskiego p. ministra Władysława Grabskiego w czasie mej[2]) 6-cio-miesięcznej przynależności do polskiej delegacji kongresowej w Paryżu starałem się obliczyć choć w przybliżeniu, w j a k i s p o s ó b

[1]) Das Volksvermögen Östarreichs und Ungarns, por. także Dr. Ignatz Ritter von Gruber »Daten zur Zahlungsbilanz der österr.-ungar. Monarchie. Bulletin de l'institut international de Statistique XV. 2 livraison Londres 1906, dalej Carl Theodor v. Inama Sternegg »Die Ergebnisse der Erbschaftssteuer in Osterreich. Statistische Monatsschrift, XIX, Wien 1893.

[2]) Radca ministerjalny G. U. L. i członek polskiej delegacji kongresowej Dr. Karol d'Englisch: »Udział polski w majątku i zobowiązaniach byłej Austrji«. Paryż, 1919.

w chwili rozpadnięcia się Austrji dokonał się rozdział jej majątku narodowego na nowo powstałe państwa sukcessorskie:

Rozdział ten w dniu 28 października 1918 przedstawiał się na podstawie źródeł oficjalnych mniej więcej jak następuje:

W miljonach koron wynosiła:

	w Niemieckiej Austrji	Czecho-Słowacji	Jugosławji	Polsce	Rumunji
Własność gruntowa	27.751	27.800	2.926	27.800	2.194
Kopalnie	2.547	15.794	560	2.131	—
Budynki	38.364	18.689	4.092	7.335	826
Koleje	7.553	10.424	2.079	4.952	521
Drogi	1.606	1.762	726	933	103
Mosty	48	49	22	29	3
Kanały	25	—	—	—	—
Regulacje rzek wzgl. porty . .	308	129	137	283	—
Poczty i telegrafy	1.032	1.486	247	454	20
Ruchomości rzeczowe	42.788	26.941	3.961	6.339	792
Majątek skapitalizowany . . . (w papierach wartość. i przedsięb.)	15.362	10.754	1.843	2.458	307
Razem . .	117.400	113.882	16.598	52.719	4.769

Z dodaniem wartości części przypadłej Włochom o wartości około 3 miljardów[1]), wynosił tedy ogół majątku narodowegu byłej Austrji: **308.369.015.071 koron.**

Z majątku powyższego otrzymały: Niem. Austr. około 37%, Jugoslawja 5%, Polska 17%, Rumuja 2%, Włochy 1%. Powinny więc były w odpowiedniej mierze i w zobowiązaniach dawnej Austrji partycypować.

Widocznem jest tedy, że majątek narodowy »Austrji Niemieckiej« zaraz po jej powstaniu i przed późniejszym »rozdrapaniem dóbr«, w każdym razie zaś jeszcze przez cały ciąg 1919 roku wystarczał aż

[1]) Włącznie portu tryjesteńskiego 131.000.0000.

nadto, by przy rozumnym i słusznym przeprowadzeniu likwidacji, a więc naturalnie w razie stosowania metody likwidacji rozrachunkowej systematycznej *zaspokoić wszystkie żądania polskie* zebrane i przedstawione w »operacie kongresowym pierwotnym« Prof. Dra Jerzego Michalskiego[1]). Operat ten zawiozłem był swego czasu imieniem ekspertów galicyjskich do Paryża.

Kończy się on saldem[2]) *na rzecz pretensyj polskich do Austrji w wysokości* 22.233.209.238 *koron*.

Składają się na nie pozycje następujące:

Aktywa (żądania):

1) Grupa A) a) szkody	17.871.318.382	K	87 h
a) świadczenia	3.074.648.113	»	— »
2) » B) fundusze	569.383.656	»	— »
3) » D) pretensje	3.150.316.590	»	49 »
4) » F) centralne budynki	81.323.055	»	— »
5) » H) rewindykacje	1.561.272.000	»	— »
Razem	26.303.261.797	K	36 h
po strąceniu passywów:			
1) Grupa A) zaliczki i zwroty	1.486.993.632	K	69 h
2) » B) długi przedwojenne i wojenne	2.588.058.925	»	70 »
	4.075.052.558	K	39 h
Ogół pretensyj Polski do Austrji	**22.233.209.238**	**K**	**— h**

§ 4. Taktyka państw centralnych uzyskania ulg wspomożona interesem handlowym zwycięzców.

O ile dążeniem zniszczonej straszliwie Francji i Belgji było uzyskanie wystarczających odszkodowań, o tyle staraniem państw pokonanych, jak Niemcy i Austrja, musiało być możliwe usunięcie się od świadczenia podyktowanych odszkodowań. Musiało nim być tem bardziej, że obok dotkniętej do żywego wrażliwości ich uczucia narodowego sama ch sytuacja ekonomiczna po przegranej wojnie nie mogła zachęcać do wydatkowania poważnych sum na cele odbudowy wrogów.

Taktyka przez delegację niemiecką i austrjacką w tym celu obrana była różną.

---

1) Obszerny ten operat powstał pod kierownictwem wspomnianego dyrektora banku krajowego we Lwowie przy współpracy profesorów Dra Kazimierza Kumanieckiego, kierownika Komisjarjatu krakowskiego G. U. L., profesora Dr. Ignacego Weinfelda i autora, jako szefa ekspozytury wiedeńskiej biura prac kongresowych.

2) Saldo to uważać trzeba było za minimalne, gdyż nie obejmowało nie dających się jeszcze wówczas ustalić roszczeń prawa państwa polskiego z grup c) fundacji, e) zwroty i g) zastrzeżenia.

Niemcy starały się przedewszystkiem wpoić w ludność własną suggestję, że w rzeczywistości wcale nie zostali pokonani. W tym celu posunięto się aż do oskarżenia Erzbergera o defetyzm w chwili, kiedy Brockdorff-Rantzau bądźto płaszczył się, bądźteż wygrażał w Paryżu.

Momentem, na którym oparły się przytem nadzieje oficjalnych Niemiec socjalistyczno-republikańskich podobnie jak dawniej cesarskich, był bolszewizm.

Lenin, obdarzony w r. 1917 i czasu wojny 50 miljonami marek w złocie w celu zrewoltowania Rosji, stał się niejako osią polityki potraktatowej Niemiec i nadzieji niedopełnienia przyjętych przez nie zobowiązań [1]).

Tą nadzieją tłómaczy się przejściowy zwrot lewicowy w Niemczech oraz wszystkie ociągania i zwlekania obliczone na zachwianie przymierz i frontu moralnego wewnętrznego przeciwników narażanych w tym celu na ustawiczne lecz niby ukłucia szpilkami dotkliwe niepowodzenia we formie co raz to nowych przez Niemcy wynajdywanych trudności.

Odpowiednio do charakteru swej ludności o jedną nutę łagodniej i nibyto potulniej zabrała się do obrony niemiecka Austrja.

I tu wszechniemiecko usposobiona biurokracja centralistyczna nie wzdrygnęła się nawet rozpocząć od represaljów, nie schodząc w czasie całego toku likwidacji z zajętego raz pod tym względem stanowiska; wobec braku środków żywności na zapotrzebowanie Wiednia i zagłębia przemysłowego, spotęgowanego jeszcze radykalizmem rządu, schwycił się tenże metody narzekania i żebrania.

Celował tem w Paryżu Dr. Renner.

Przez metodę tę zyskała Austrja nietylko ważne ulgi i ustępstwa, lecz nawet aktywną pomoc ententy i znaczne kredyty zamorskie.

W mechanice sił nic się więc prawie nie zmieniło. Naprzeciw zwycięskiej przy pomocy innych a bohaterskiej, lecz niepraktycznej Francji, stanęły Niemcy pokonane, lecz tego pokonania nie uznające i Austrja rozbita. Wszystko więc prawie jak po dawnemu, gdyby nie dwie wielkie niewiadome. Z jednej strony »ci inni«, którzy pomogli Francji do zwycięstwa, pomogli mniej może z rozważań idealistycznych jak kapitalistycznych, a z drugiej wielki przewrót społeczny, utopja ro-

---

[1]) Porównaj rewelacje Edwarda Bernsteina w berlińskim »Vorwärts« i list Kiereńskiego: »Witam męską rewelację Bernsteina o stosunkach między bolszewikami a cesarsko-niemieckim sztabem generalnym. Jak najenergiczniej podtrzymuję żądanie bezpartyjnego śledztwa w tej sprawie i ze swej strony oświadczam gotowość do złożenia zeznań, aby komisji tej nadać charakter międzynarodowy«.

syjskiego bolszewizmu, który się utrzymał a z swemi patronami Niemcami sympatyzuje.

Złamanie bolszewizmu było tedy poniekąd warunkiem uległości Niemiec, jego utrzymanie i triumf stanowiłoby bezsprzecznie poważne zagrożenie całej dotychczasowej polityki ententy i jej traktatów pokojowych.

Możliwem się ono stało dzięki faktowi, że polityka Anglji i Ameryki tak w odniesieniu do Niemiec, jak i do Rosji od dawna już na inne a własne wkroczyła drogi.

Powody do tej zmiany frontu czy nawet »dwulicowości« odszukać łatwo na polu polityki realnej, kierującej się kapitalistyczno-handlowym interesem.

Wystarczy w tym celu rzucić okiem na bilanse handlowe i płatnicze Anglji, Stanów Zjednoczonych, Niemiec i Rosji[1]).

I oto spadają niby łuski z oczu i łatwem się staje rozwiązywanie takich zagadnień, jak względy okazywane przez niektórych zwycięzców dla pokonanych za ich przecież współdziałem Niemiec, a nawet niewytłómaczalne na pozór próby zbliżenia do Rosji sowieckiej.

Lecz przypatrzmy się samym datom powyższych budżetów w Statesmens Jear Book za lata 1913 i 1916 opublikowanych.

Wedle danych tych wynosiła wartość importu i eksportu poszczególnych mocarstw w tysiącach funtów szterlingów:

	Wartość importu do Anglji[2])			Wartość eksportu z Anglji	
	wr. 1911	1912		1911	1912
z			do		
1. Stan. Zjedn.	122.664	134.607	Stan. Zjedn.	27.519	30.123
2. Niemiec	65.281	70.074	Niemiec	39.284	40.377[3])
3. Rosji	43.154	40.594	Rosji	13.512	13.767
4. Francji	41.631	45.490	Francji	24.283	25.608
ogólnego	680.158	744 897		459.119	487.434

Najważniejszymi importerami do Anglji były tedy Stan. Zjedn. i Niemcy, najważn. polem zbytu eksportu angielskiego Niemcy i Stany Zjednoczone. Francja stoi na 4-tym względnie 3-cim miejscu.

Równocześnie Indje angielskie importowały zwłaszcza z Rosji i Niemiec (26,298.459) wzgl. (83,946.364), a eksportowały ogromną

---

[1]) Treuenfels Bernhard: Die Reste der russischen Volkswirtschaft, Finanzvolkswirtschaftliche Zeitfragen, Georg Schanz, Stuttgart 1920, 8-o, S. 100.

[2]) Por. Accounti relating to trade and navigation of the United Kingdom.

[3]) A więc 12-ta część angielsk. eksportu szła do Niemiec; dwa razy omal więcej niż do Francji.

większość swych produktów do Niemiec (225,871.785) F. Szt. Import z Niemiec do Anglji w czasokresie 1908—12 wzrósł w dwójnasób, eksport z Anglji do Niemiec o 20%. Wartość eksportu angielskiego do Niemiec ocenić można na 26—30 milj. F. Szt. rocznie.

Podobnie Stany Zjednoczone w dolarach[1]):

	importowały			eksportowały	
	1910/11	1911/12		1910/11	1911/12
z			do		
1. Anglji	261,289.106	274.940.700	Anglji	576,613.974	564,372.186
2. Niemiec	163,242.560	171,380.380	Niemiec	287,495.844	306,959.021
3. Francji	115,414.784	124,548.458	Francji	135,271.648	135.388.851
4. Rosji	11,004.164	20,666.928	Rosji	23,524.267	21,515.660
Razem	1.527,226.105	1.653,264.934		2.049,320.199	2.204,322.409

a więc znów podobny obraz, import i eksport do Anglji pierwsze, do Niemiec drugie, a do Francji dopiero trzecie zajmuje miejsce.

W Niemczech wynosił w 1.000 marek[2]):

	import			eksport	
	1910	1911		1910	1911
z			do		
1. Rosji	1,386.548	1,634.248	Rosji	547.055	625.390
2. Stan. Zjedn.	1,187.613	1,343.387	Stan. Zjedn.	632.741	639.783
3. Anglji	766.573	808.812	Anglji	1,102.008	1,319.676
4. Francji[3])	508.819	524.414	Francji	543.413	598.553
Razem	5,004.996	5,060.280		4,112.199	4,370.220

A więc najsilniejszy import miały Niemcy z Rosji i Stan. Zjedn., najsilniejszy eksport do Anglji, Stan. Zjedn. i Rosji[4]). Francja i tu na 4-tym miejscu.

Wreszcie przyjrzyjmy się stosunkom w Rosji[5]). Tu wynosił w miljonach rubli:

---

[1]) Commerce the Foreign and navigation of the United states. Departament of Commerce and Labor. Washington i Departament of Commerce, Bureau of the Census, prepated ander the Supervision of the gran powers Chief statisticians of commercial statistic. Washington.

[2]) Handel, auswärtiger, Statistik d. deutschen Reiches.

[3]) Tableau general du commerce de la France. Direction des douanes, Paris i Revue internationale du commerce de l'industrie et de la banque.

[4]) Bericht über Handel u. Industrie zusammengestellt im Reichsamt d. Innern. Berlin i Exporttrade, Zeitschrift f. d. Welthandel.

[5]) Por. Commerce exterieure de la Russie par la frontiere d'Europe. St. Petersbourg 1911; Annuaire statistique de la Russie; Rapport du ministère russe des Finances; Bulletin russe de Statistique financiere; Statistique de l'empire de Russie; Les Finançes de la Russie au XIX siècle, Jean de Bloch; The Russian Yearbook, conquilled by Howard. P. Kermard, London; Russland in Zahlen Kuperankv. Leipzig 1902. Wegand; Russlands Welthandel

	import			eksport	
	1910	1911		1910	1911
z			do		
1. Niemiec	440.951	476.839	Niemiec	390.537	490.139
2. Angiji	153 547	153.875	Anglji	314.978	336.740
3. Stan. Zjedn.	73.894	100.813	Stan. Zjedn.	9.489	13.464
4. Francji	59.398	56.170	Francji	93.646	90 807
Ogółem	1,084.400	1,022.699		1,449.100	1,513.737

A więc, tu tak w imporcie jak eksporcie pierwsze miejsce zajmują Niemcy (połowa importu. prawie $^1/_3$ eksportu). Następuje Anglja $^1/_5$ importu, $^1/_4$ eksportu.

Czyli że:

Anglja eksportuje przeważnie do Niemiec i Stanów Zjednoczonych, te ostatnie zaś do Anglji i Niemiec, Niemcy natomiast do Anglji, Stanów i Rosji, a Rosja znów przeważnie do Niemiec i Anglji.

Co do importu zaś, to importuje Anglja ze Stanów i Niemiec, Stany z Anglji i Niemiec, Niemcy z Rosji, Stanów i Anglji, Rosja z Niemiec, Anglji i Stanów.

O biedna Francjo! Jakże zrozumiałemi stają się w oświetleniu powyższych cyfr »ekstratoury« oficjalnych twych sprzymierzeńców, jakże jasnemi powody, dla których nie chcą ekonomicznego zgniecenia Niemiec i dalszej wojny z Rosją. Kto był pierwszym gdzieś importerem lub eksporterem, temu pilno zająć swe dawne miejsce, żeby go kto nie ubiegł.

W Manchesterze nędza, w Blackburn zamknięto 28 fabryk, w Preston i Burnby, w Colw i Darwen te same stosunki i ograniczona o 70% produkcja, w krainie dymiących kominów fabrycznych i furkocących wrzesion tak ciężka kryzys ekonomiczna, jakiej nie było od czasów amerykańskiej wojny domowej. Wiele fabryk pracuje tylko przez 2 dni w tygodniu i wtedy tylko po 7 godzin. To samo nieszczęście dotknęło przemysł ubraniowy, kapeluszniczy, skórzany, meblowy i automobilowy. Oto tajemnica, dlaczego Lloyd George pertraktuje o umowę handlową z Rosją, dlatego ostrzega Amerykę przed następstwami wojny gospodarczej i występuje przed przemysłowcami angielskimi za prawdziwym pokojem, bez ustawicznych zaburzeń.

Anglja, jak to już udowodnił Fryderyk List, potrzebuje współpracy oraz zdolności konsumowania Niemiec dla zabezpieczenia własnego dobrobytu i ustalenia swojej potęgi. Anglja jest niejako olbrzymim war-

---

und die Stellung Russlands in demselben im 19. Jahrh. Gonlichrombaroff; Russlands Finanzwirtschaft. E. Davison Leipzig 1902; Russlands Handels, Zoll. und Industrie Politik von Peter d. Grossen bis zur Gegenwart. Valentin Wittschowsky. Berlin 1905. 1—393 S.

sztatem, skazanym na to, by obcy kupcy jego wytwory nabywali [1]). Nie może nakładać równocześnie cła ekonomicznego na towary przywożone z Niemiec i żądać, by Niemcy były dobrym odbiorcą. Nie może, jak się wyraził prezydent National City Bank w Nowym Jorku, doić krowy i zarazem jej zarzynać. Musi więc dążyć do oszczędzania Niemiec i powolnego z nimi pojednania.

Mimo że niemieckie kapitały inwestowane w Anglji ocenić można na 28,000.000 F. Szt. [2]) dał ostatnio znać rząd angielski konferencji ambasadorów w Paryżu, że zrzeka się stosowania środków przymusowych wobec niemieckich osób prywatnych i instytucyj na wypadek, gdyby rząd niemiecki miał pomimowolnie naruszyć traktat. Jako powód podał rząd angielski wzgląd na niemiecko-angielski handel.

W Paryżu krytykuje się i to oświadczenie i jego formę, zwłaszcza że wydano je bez zapytania o zdanie sprzymierzeńców. Anglja, odstępując pod wpływem swych interesów handlowych od paktu wiążęcego wszystkich kompacyscentów, postawiła Francję w nader trudnem położeniu. Jeśli ta ostatnia pozostawi jej całą korzyść z powziętej inicjatywy, zawładnie Anglja całym handlem z Niemcami. Gdyby natomiast Francja postąpiła za przykładem Anglji, zrzeknie się jednego z i tak już nielicznych postanowień karnych wersalskiego traktatu. Przewidziana traktatem blokada gospodarcza stałaby się bowiem bezskuteczną z chwilą w którejby niemieckie interesy prywatne znalazły schronienie w Anglji. Angielskie postąpienie jest więc nowym zadokumentowaniem zapatrywania uważającego podjęcie stosunków handlowych za ważniejsze od uzyskania rekompenzat.

Nawet podczas wojny, wkrótce po uchwaleniu w tak zwanym »Defence of the Realn Acts« (Dora), ograniczeń wojennych oświadczył był polityk tej miary, jak znany powszechnie Sir Me Leod na posiedzeniu »Imperial Commercial Association« co następuje:

»Nasz świat handlowy cierpi pod ograniczeniami kontrolnemi i wolnościowemi, obcemi naszej naturze. Podczas wojny jeszcze jakoś je zniesiemy. Po jej zakończeniu mogłaby się jednak pojawić tendencja utrzymania tegoczesnych uprawnień. Życzymy sobie śmierci Dory oraz jej zakopania z tą chwilą, gdy już nie będzie nam potrzebna. Wojna powołała do życia nieskończone ilości urzędników, których cieszy wykonywanie tego pyłku władzy, jakim ich na krótki przeciąg czasu wyposażono.

---

[1]) Z podobnemi trudnościami zbytu jak Anglja walczą i Stany Zjednoczone. I tak wedle »New York Heralda« z 3. I. zgodziło się tamże 6 związków robotniczych na obniżenie zarobków o 25%. Fabryki automobilów Forda już zamknięte, w samym Chicago przeszło 100.000, w całych Stanach około 3 miljony bezrobotnych.

[2]) Deutsche Bankniederlassungen und Kapitalsanlagen in England Dr. C. H. P. Inhülsen. Leipzig 1918. Jahrb. J. National Ökonomie u. Statistik. Nov. Heft S. 607.

Życie człowieka interesu stało się nieznośnem. Nasza assocjacja powstała dla przeszkodzenia dalszego istnienia tych urzędników po wojnie. Po walce o wolność nie życzymy sobie, aby poszczególne indywiduum znajdowało się okute w kajdany. Nie chcemy administracji trwale usadowionych urzędników, mają oni być sługami a nie panami ludu«.

To też Anglja w swej polityce życzliwości do Niemiec postępuje ustawicznie i konsekwentnie coraz dalej.

I tak wymogła ostatnio na rządzie francuskim, że do konferencji rzeczoznawców gospodarczych, zwołanej na 13 grudnia 1920 do Brukseli celem ustalenia kwoty niemieckich reparacyj, zostali dopuszczeni również i zastępcy rządu niemieckiego.

Wypada powiedzieć jeszcze parę słów o stosunku ententy i Niemiec do dzisiejszej Rosji.

W tym celu muszę znowu sięgnąć do cyfr finansowych. Wedle Statesmans Jear book. 1918, 55 rocznik, wynosił dług narodowy rosyjski:

1862:	1.376,420.117	rubli
1914:	9 888,309.698	»
1915:	10.473,571.655	»
1916:	18.876,730.811	»
1917:	25.220,936.895	»

1-go września 1917 wynosiły koszty wojny Rosji 32 miljardy rubli długi wojenne Rosji 8.800 miljon., 7-ma pożyczka wewnętrzna wojenna 10.500 miljonów, długi wojenne zakontraktowane zagranicą 8.000 miljonów, późniejsze długi 5.000 miljonów rubli.

Koszty wojny wynosiły tedy dla Rosji 50.599,275.699 rubli. Do wierzycieli zagranicznych Rosji należeli prócz Francji Japonja (por. w listop. 1916: 70 milj. jenów = 140 milj. rubli), konsorcjum banków włoskich (250 milj. lirów), Hollandja (100 milj. guldenów holnd.).

Na przywóz materjałów wojennych zaciągnęła Rosja 1916 jeszcze dwie pożyczki dalsze w Londynie (80 milj. ft. szt.) i Paryżu (625 milj. franków).

Pod rządami t. zw. demokracji burżuazyjnej (Kereńskiego) od połowy marca po 6 listopada 1917, pożyczka wolności przyniosła 4.180 miljonów.

Równocześnie zawartym został układ w sprawie zakupu i sprzedaży pożyczek państwowych przez banki angielskie i francuskie.

W ciągu lata 1917 udzieliła Japonja dwie nowe pożyczki w wysokości 135 miljonów ($66^3/_4$ milj. Jenów), 9 października pożyczkę ana-

logicznej wysokości, ponadto przyjęła bonów skarbowych na cele zapłacenia dostaw wojennych za 375 milj. Jenów.

Ameryka w tymże czasie pożyczyła Rosji 525 miljonów doll. a to w 5-ciu ratach po 200, 100, 75, 100 i 50 miljonów.

Gdy rządy rosyjskie przeszły do rąk bolszewików, wstrzymały Stany Zjednoczone dalszą wypłatę części powyższego kredytu, a mianowicie 114 miljonów, jeszcze do Rosji nie odesłanych.

Całokształt pożyczek zagranicznych Rosji, wynosił do 1 października 1917, razem 8.062 milj. rubli, z czego 6750 milj. z Anglji[1]).

Ogół długów państwowych Rosji, wedle sprawozdań dyrektora skarbowego, wynosił tedy z końcem 1917 r. 60 miljardów z ciężarem oprocentowania rocznego $3^1/_2$ miljarda, wobec $33^1/_2$ z końcem 1916 r. i 8.9 przed wojną[2]).

Wysokość zadłużenia Rosji u Francji, podaje rosyjska prasa handlowa na $11^3/_4$ miljarda rubli, zadłużenie u Anglji na 6, w innych krajach razem na 4 miljardy[3]).

Bolszewicy uchwałą centralnego wydziału wykonawczego z 3/2 1918, ogłosili nieważność wszystkich długów państwowych Rosji, bezwzględnie zaś i bez żadnego wyjątku zwłaszcza pożyczek zagranicznych. Jedynie krótkoterminowym zapisom dłużnym państwa do wysokości 5000 rubli w rękach każdego posiadacza, przyznali nadal moc prawno-obrotową, znosząc równocześnie ich oprocentowanie, przez co zamienionemi zostały niejako na banknoty państwowe.

Wspomniałem już poprzednio o proteście ambasadorów, wniesionym przeciw wspomnianym zarządzeniom, oraz zarządzeniach francuskich dla zapewnienia dalszej służby kuponowej pożyczek rosyjskich. Podobne zarządzenia wydała również Japonja, podczas gdy w Holandji mocno pożyczkami rosyjskiemi obarczonej kuponów tych pożyczek już więcej nie honorowano.

Sam fakt ujęcia rządów w Rosji przez garstkę komunistów, postanowiły mocarstwa interesowane zignorować. Nie uznając pod żadnym warunkiem bolszewików, czekały na ich »nieuchronny upadek, starając się w miarę możności upadek ten zwłaszcza przez blokadę przyspieszyć.

Był to odruch naturalny i chyba zupełnie zrozumiały[4]).

---

[1]) Porównaj: Hausers »Bankarchiv« Tom 107, str. 590, rocznik 16, Nr. 14 i rocznik 17, Nr. 9. »Russlands Finanz u. Volkswirtschaft.

[2]) Inne źródła podają wysokość tych długów na 61·8 miljarda: przedwojenne 8·9 pożyczki wojenne wewnętrzne 44·9, zagraniczne 8·6 miljarda.

[3]) Heinrich Koppe: Die Kriegsanleichen der Ententemachte. Jahrb. f. Nationalökonomia in Statistik 111 B. (III F. 56 B.) Aug. 1918 S. 143.

[4]) Wedle »The Russian Jear Book« 1913, wynosił kapitał stowarzyszeń zagranicznych, inwestowany w Rosji w r. 1911: 410,348,250 funtów szterl., które przynosiły oprocento-

Mocarstwa, przedstawiające kapitał rządzący i oparty na nim system społeczny, na czem same stały, nie mogły postąpić inaczej. aniżeli to uczyniły.

Dokumentowały przytem, że każdy, obliczony na trwałość, rząd rosyjski będzie musiał starać się o podniesienie kredytu państwowego. W łonie ludów odegrać rolę politycznej i gospodarczej potęgi pierwszego rzędu. odpowiadającej znaczeniu Rosji, może bowiem jedynie państwo, które nie zniszczyło sobie podkładu swej międzypaństwowej egzystencji. Liczono na to, że Rosja nie zechce sobie zrazić trwale dawniejszych swych wierzycieli, którzy w miarę jak od nich faktycznie była zależną na tym zawziętszych i zaciętszych musieli się przemienić nieprzyjaciół.

Bankructwo państwa rosyjskiego promulgowane przez komunistów, zrozumiałe jest jedynie ze stanowiska komunistycznych teoryj, upatrującego w pożyczkach państwowych i gwarancji tychże zasadnicze urządzenia państwa kapitalistycznego i mających nadzieję, że przez tychże zniszczenie ugodzą system kapitalistyczny w serce. Należy więc do kategorji eksperymentów teoretycznych w guście zarządzonego przez bolszewików nieograniczonego druku walut własnych i obcych, celem sprowadzenia ad absurdum pieniądza i zachwiania jego roli pośrednika wartości.

Nad eksperymentami temi na zachodzie się uśmiechano, wywodząc, że w świecie złożonym wyłącznie z komunistycznych państw, kredyt państwowy może byłby niepotrzebnym, że bolszewicy jednak muszą dopiero dostarczyć dowodu, że i bez takiego kredytu potrafią prowadzić byt kulturalny.

Giełdy zagraniczne mimo trudności kuponowych, nie powzięły bankructwa rosyjskiego krańcowo tragicznie. Dowodzi tego fakt, że ani dawne ruble rosyjskie (carskie i Kiereński), ani też pożyczki państwowe Rosji, nie zostały w zupełności zdewalwowane i do dziś dnia pewną acz ograniczoną wartość na targu pieniężnym świata posiadają. Z targu tego wykluczono jedynie chwilowo nową walutę rubli sowieckich.

Nie mogąc wobec własnego znużenia wojennego, zbyt długim trwaniem kataklizmu wywołanego, wystąpić czynnie i energicznie wobec Rosji, postanowił kapitalizm wszechświatowy oprzeć się w tym celu na zdeposedowanych warstwach rosyjskich a więc na prześladowanej przez bolszewików inteligencji i tych narodach ościennych, które do walki z Rosją dadzą się użyć, lub do walki takiej w interesie samoobrony będą zmuszone. Ale okres odruchów wewnętrznych w Rosji mimo wiel-

---

wanie 28,768.200 rocznie. W roku 1911 powołano do życia 222 stowarzyszeń handlowych o charakterze na pół zagranicznym i 40 czysto zagranicznych o kapitale 320,911.730 fun. szterl., z czego 30 angielskie (kap. z 68,340.000 f.) a 4 francuskie (K. 9,700.000 szt.).

kiego poparcia finansowego, minął rychło a bezskutecznie. Bolszewicy wbrew przewidywaniom zachodnim utrzymali się przy władzy, rozciągając swe sieci nawet w głąb krajów samych zwycięzców. Wzrastająca nędza coraz szerszych warstw społecznych wyzyskiem i katastrofą walutową spowodowana przy ogólnym zachwianiu pojęć moralnych stały się tu najlepszemi ich sprzymierzeńcami.

Kapitalizm stanął więc nagle wobec nowego problemu, którego istnienia dotąd nie chciał uznać możliwości przeciągnięcia się trwania obecnego stanu w Rosji.

Przytem znalazł się wobec rządu w tendencjach z konieczności kapitalistycznych, który dla poprawienia popełnionych błędów oraz z chęci wzbogacenia nowej warstwy rządzącej, na całej linji gospodarczej powrócił do jego dawnych metod, terrorem jeszcze posłuch ogólny obostrzając. Rząd bolszewicki skapitalizowawszy w swych rękach złoto i pieniądz i stezaurowawszy prywatne walory oraz warsztaty i koncesje, nabrał zresztą tem samem wybitnie kapitalistyczno-przedsiębiorczego charakteru. Rząd ten rozpoczął nadto na domiar bardzo zręczną propagandę handlową a obietnice obfitych dostaw »zboża i lnu« przez wysłańca jego Krassina w Londynie lub Rzymu, przypomniały żywo propagandę Czernina po pokoju Brzeskim, dokonywaną pod hasłem »für den ukrainischen Brodfrieden« w Austrji.

Hasłami takiemi łatwo przekonywać głodnych, zwłaszcza w państwach tak mocno uprzemysłowionych jak Anglja lub Włochy, gdzie brak wystarczającej produkcji rolnej i wynikająca stąd drożyzna środków żywności, podnosząc koszt życia i zarobki — wobec wysokiego stanu waluty tych państw i tak niepomiernie produkcję obarczającej — tamowały możność dalszej produkcji i wywozu, wzmagając tem samem dezorganizację wewnętrzną.

Państwa te i ich kapitaliści dążą tedy do pogodzenia się z Rosją, choćby to nawet była Rosja, tak dla nich niebezpieczna jak współczesna. Nie ma nic dziwnego, że myśl ta znalazła najprzód wyraz w Anglji.

Anglja, tysiącem interesów ekonomicznych z Azją i południową Rosją związana, zrozumiała bowiem pierwsza i oceniła katastrofalne skutki, jakie dla niej samej przedewszystkiem, muszą wyniknąć z trwałego wyłączenia Rosji z systememu gospodarczego.

Podczas gdy polityka francuska rozgrywająca się w skali interesów o wiele mniejszych ściśle europejskich oparta o drobnego rentiera i zadowolonego chłopa, zagrożona utratą walorów rosyjskich, reprezentowała nadal czynnik bezwzględnego oporu i przeciwstawienia się bolszewikom, polityka angielska pracująca w sferze niekontynentalnej lecz planetarnej, orjentująca się intereresami produkcji własnej i handlu, o wiele szybciej

doszła do postawienia zupełnie odmiennej diagnozy położenia i wysnuła też z niego zupełnie inne wyniki lecznicze.

Zaleciła mianowicie handel, więc stosunki ekonomiczne, za niemi zaś w nieuchronnej konsekwencji także i polityczne z Rosją sowiecką. Dla zasłonięcia zaś tego paradoksu dziejowego, że największa reprezentantka nowoczesnego kapitaliżmu uznaje za nieodzowne wejść w stały stosunek ekonomiczno polityczny z najjaskrawszym tego kapitalizmu zaprzeczeniem, Lloyd George wymyślił formułkę, że właśnie handel zabije bolszewizm i dokona tego, czego nie potrafiły ani granaty ani tanki z taką hojnością czterem kolejno organizowanym a przez bolszewików rozbijanym armjom kontrrewolucyjnym dostarczane[1]).

Europa więc — zwłaszcza po pokoju rosyjskim jest niejako na drodze do uznania przewrotu bolszewickiego w Rosji za fakt ostatecznie dokonany i do pogodzenia się z istnieniem rządu, którego program stanowi najjaskrawsze zaprzeczenie podstaw dotychczasowego życia społecznego i państwowego, jakie wogóle trafiało się w dziejach ludzkości.

Logika jest silniejszą niż ludzie. Logika kapitalizmu wymaga szukania »modus vivendi« z jego najzacieklejszymi wrogami — z bolszewikami. Brzmi to jak paradoks, jest jednak najzupełniej realną prawdą.

Kapitalistyczni zwolennicy stosunków handlowych z bolszewikami pocieszają się nadzieją, że stosunków tych bolszewicki system nie wytrzyma, że pod ich ciśnieniem runie lub przynajmniej przeobrazi się tak gruntownie, że utraci cały zapas tego swego dla kapitalizmu zabójczego jadu. Bolszewicy znowu wręcz przeciwnie działają w nadzieji, że handel z państwami kapitalistycznemi dostarczy im dopiero środków do pełnego rozwoju swego programu, który wtedy dopiero podbije świat siłą swej wyższości i większej racjonalności.

Na uzasadnienie obu tych poglądów można przytaczać rozmaite racje, którędy jednak pójdzie życie, czy znowu nie środkową drogą, na której kapitalizm przekształci swym wpływem bolszewizm, ale z drugiej strony bolszewizm przetworzy naturę kapitalizmu tak, że ostatecznie wytworzy się w laboratorjum historji nowa jakaś dotąd nieprzeczuwana nawet forma bytowania społecznego?

Tymczasem zaś tryumfuje komunizm rosyjski. Charakterystyczna jest pod tym względem wygłoszona ostatnio przez Lenina na zjeździe komunistów rejonu moskiewskiego mowa. Ogłosił tam mniej więcej, co następuje:

---

[1]) Trafne te wywody nieznanego mi bliżej autora opublikowała »Nowa Reforma«, skąd je przejąłem.

Plan rozbicia sowieckiej Rosji runął haniebnie. Rewolucja międzynarodowa stanowiąca zasadniczy warunek naszego ostatecznego zwycięstwa rozwija się nie w tak szybkim tempie, jakiego oczekiwaliśmy z początku. W tej chwili walczymy tylko o warunki, które zabezpieczyłyby nam siłę i możliwość doczekania się tej rewolucji. Jakkolwiek państwa burżoazyjne upatrują we wojnie środek zapobiegawczy rewolucji, to jednak zostały one zmuszone do zaniechania wojny przeciw Rosji. Nowe napaści są wprawdzie możliwe, ale nie mniej teraz możemy już istnieć między państwami burżoazyjnemi. Możliwość zaś tę daje nam przedewszystkiem fakt, że w państwach burżoazyjnych dojrzewa stopniowo rewolucja. Państwo, które w ciągu 3 lat wytrzymało napór imperjalizmu nie może nie stać się czynnikiem międzynarodowym. Ameryce dajemy koncesje[1]), gdyż zaostrza to jej antagonizm do Japonji. A już naszą rzeczą będzie wydobyć z tego antagonizmu wszystkie dla siebie korzyści. Oddanie koncesji da nam materjalne i moralne zwycięstwo nad państwami burżoazyjnemi. Już teraz zamiast wojować z nami są one zmuszone umacniać nas ekonomicznie.

A Trockij ze swej strony dopowiada: »Oczekuje nas jeszcze walka z głodem. Jest to dziś główny nasz front bojowy«. Całe życie włościaństwa rosyjskiego musi ulec z gruntu przebudowie, przebudowie na nowych podstawach. Do tego zaś potrzebnym jest plan jednolity. Wykonanie go będzie elektryzacją Rosji.

Jakim zaś jest ów plan, odgadnąć nie trudno, jest on socjalizacją rolnictwa, wzorowany na wprowadzonej już w życie socjalizacji przedsiębiorstw. W tym celu po przeprowadzonym przymusowym rozdziale gruntów większych posiadaczy, organizuje się już dzisiaj proletarjat bezrolny i małorolny w celu przyszłej walki z wielkimi i średnimi gospodarstwami chłopskimi. Śladów tej roboty nie brak tak w Austrji jak i Czecho-Słowacji, na Węgrach, w Niemczech i Polsce.

Polska zaś specjalnie wydaje się nią zagrożona. Tu bowiem reforma rolna w formie dzisiejszej umożliwiająca nabycie przeznaczonych na parcelację gruntów dworskich przedewszystkiem większej

---

[1]) Wedle informacji Vanderlipa wydzierżawił syndykat amerykański 591 klm □ na Syberji. Wedle kontraktu zawartego z finansistami amerykańskimi bolszewicy zakupić mogą w Ameryce: 5.000 lokomotyw, 50.000 wagonów, 2 miljony ton szyn, 10.000 aeroplanów, 50.000 dynamo, 2.000 motorów benzynowych i 500 parowych, 10 miljonów ton węgla itd., płatnych w złocie, skórach, platynie, cellulozie, zbożu i drzewie. Dzięki Komisji syberyjskiej zyskują Stany Zjedn. kontrolę nad światowym przemysłem naftowym i nad całym handlem na dalekim Wschodzie, gdzie dotąd panowała niepodzielnie Japonja.

Posiadając prawo używania kolei rosyjskich i chińskich Ameryka uzyska połączenie z Bałtykiem i Murmańskim.

własności włościańskiej już i tak dziś ziemię posiadającej, spowodować musi niewidziane dotąd zaostrzenie przeciwieństw w łonie samej klasy włościańskiej, pogłębiając wśród niej różnice między posiadającymi a nieposiadającymi, z tym dodatkiem obciążającym, że wszystko to dziać się będzie pod znakiem wywłaszczenia, więc naruszenia zasad własności.

Prędzej czy później nadejść więc może pora, kiedy potrzeba będzie biednym chłopom tłumaczyć, że nie powinni stosować wobec bogatych chłopów tych środków, które ci zastosowali do dworów. Czy takie tłumaczenie w kraju o poważnym procencie analfabetów i 78% proletarjatu wiejskiego przyda się na coś, rzecz inna.

Podobnie jak dzisiaj szlachta, tak za rok lub lat kilka bogaci chłopi stwierdzą, że ratunku dla nich już nie ma, że logiczny rozwój form społecznych doprowadził do przymusowego wywłaszczenia ich samych, tak nieuchronnie jak teraz oto doprowadzili do takiego wywłaszczenia dwory szlacheckie [1]).

Pamiętać zaś przytem należy, że powtórne procesy społeczne ulegać zwykły naturalnemu przyspieszeniu. Następne ich fazy trwają zawsze króciej i mają rozwój gwałtowniejszy niż poprzedni. Tylko bowiem początek jest trudny. Ale ten początek w Polsce się dokonywa.

§ 5. Niemcy i Austrja wobec traktatów.

To, o czem marzyły Niemcy przez cały ciąg wojny a co niby motywem przewodnim całej wewnętrznej polityce Austrji przyświecało, pokłócić koalicję i ją w ten sposób rozdzielić, zdaje się ziszcza w naszych oczach z każdym dniem wyraźniej. Rozbieżność interesów państw ententy, wciąż jeszcze się potęgująca, stanowi i stanowić musi znakomitą zachętę dla wszystkich jej przeciwników.

Wolę swą niedotrzymania zobowiązań traktatowych, zadokumentowały wobec tego Niemcy już tylokrotnie i w sposób tak ostentacyjny, że nie warto o tem obszerniej wspominać.

Wystarczy przypomnieć Scapa Flow, (zatopienie wydanej floty wojennej), akty sabotażu na okrętach handlowych, niszczenie przeznaczonej na wydanie broni [2]), dostarczenie zarażonego nosacizną bydła tytułem »rekompenzat« Francji, postawę niemieckich wysłanników traktujących w sprawach przymusowej dostawy węgla, zwłaszcza zaś Stinnesa w Kolonji, oświadczającego z całym cynizmem, że doprowadzić pragnie do

---

[1]) »Nowa Reforma«.

[2]) Również i sztandarów francuskich z pod Sedanu, spalonych wrzekomo przez studentów w Berlinie.

obsadzenia zagłębia Ruhry, prowokacje na terenach plebiscytowych, napady na misje oficerskie, oświadczenie kanclerza rzeszy Fehrenbacha w sprawie przyłączenia Austrji itd.

Francja czuje też już dziś dobrze, że każde świadczenie będzie musiała dopiero od Niemiec wymuszać, przyczem wobec stanowiska Anglji i Stanów liczyć może prawie wyłącznie tylko na poparcie Belgji.

Dla uratowania pozorów dawnej wspólności zgadza się tedy rząd francuski na coraz to nowe ustępstwa na rzecz Niemiec.

Po ustępstwach w sprawie dopuszczenia przedstawicieli niemieckich do dyskusji nad wysokością odszkodowania w Brukseli zgodził się ostatnio francuski prezes ministrów Leygues na wspólnej konferencji z Lloydem Georgem w Londynie (w początkach grudnia), by jako korelat traktatu handlowego, zawartego między Anglją a bolszewikami, pozwolić i kupcom francuskim na ich własne niebezpieczeństwo i ryzyko na handel z Rosją, zwrócił jednak uwagę, że towary tych kupców mogłyby zostać zapłacone dobrami odebranemi innym Francuzom.

Po tej uwadze umówiono się pozostawić zupełną wolność postępowania wszystkim sprzymierzonym rządom w odniesieniu do Rosji.

Podobnie przedstawia się sprawa z projektem t. zw. ligi narodów. Tu znów przedewszystkiem Ameryka czyni swe przystąpienie zależnem od przyjęcia pewnych zmian, a nowy prezydent Stanów Harding zwrócił się już do Anglji i Francji z zapytaniem, czy na takie zmiany zgodzić się gotowe.

Ameryka żąda zniesienia wszystkich politycznych uprawnień rady ligi narodów, uproszczenia agend sekretarjatu, któremu ma przypaść rola czysto administracyjna, zwłaszcza zaś zniesienia jego politycznych, gospodarczych i propagandystycznych wydziałów. Wszystkie rozstrzygnięcia co do zerwania stosunków dyplomatycznych, gospodarczej blokady lub wspólnej zbrojnej interwencji, ma rada ligi narodów zdać na Trybunał międzynarodowy.

I tu więc zaznacza się tendencja nieprzyjmowania odpowiedzialności za traktat i jego ewentualne skutki.

Nie dziwnem więc, że w tych warunkach, odczuwając rosnące zagrożenie swych odszkodowań, sami Francuzi łamią sobie głowę, jakby ulżyć Niemcom tak pożądany obowiązek płacenia. W tym celu ze strony francuskiej przedłożono w Genewie projekt, by na podstawie 4 miljardowej własności niemieckiej w Stanach Zjednoczonych, która ma obecnie zostać spieniężoną, powołać do życia amerykańsko-angielsko-francuski instytut wydawnictwa not [1]); 4 miljardy wymienionych wartości należałoby przytem uznać za 2 miljardy marek pokryte w złocie

---

[1]) A więc bank notowy.

i na tej podstawie wydać najwyżej 16 miljardów nowych not. Noty te stosownie do oszacowania wartości niemieckiej majętności w Stanach posiadać będą 50—100% pokrycie.

Nowy instytut bankowy na wypadek zniesienia przywileju wydawania (druku) dalszych not przez bank rzeszy, przyjmowałby dawne noty markowe, tytułem zapłaty w stosunku 1:6. W ten sposób ustalonoby kurs marki i walut od niej zależnych i umożliwianoby wzmożony eksport amerykański.

Warunkiem takiego uregulowania stałoby się naturalnie przyznanie prawa aprobaty co do wszystkich z etatem rzeszy związanych spraw bądźto międzynarodowej komisji skarbowej, bądź też nowemu zakładowi bankowemu. Byłoby to więc niejako równoznacznem z wprowadzeniem kontroli skarbowej w Niemczech.

Pozostaje jeszcze do omówienia obecna sytuacja finansowa Austrji i dotychczasowe jej zachowanie pod względem spełniania zobowiązań, nałożonych traktatem ze St. Germain.

Zadanie nie tak proste, jakby się na pozór wydawało.

W ustępie poświęconym istotnej zdolności płatniczej Niemiec i Austrji, przedstawiłem wprawdzie stan majątku narodowego a tem samem niejako i miernik płatności Austrji. Stan ten skutkiem około dwuletniej iście desperackiej gospodarki finansowej uległ jednak tak poważnym zmianom, że dzisiejsza Austrja, zwłaszcza zaś jej głowa finansowa Wiedeń. w niczem niemal do Austrji zaraz po rozbiorze niepodobna. Los Austrji, który przy natychmiastowej okupacji dałby się był uniknąć, jest najjaskrawszym dowodem, jak przez pewną niezaradność ententy centralno europejskie sprawy zabagnione zostały.

Obecny budżet Austrji na rok 1920/21 przewiduje wydatki roczne w wysokości 33·19 miljarda. W porównaniu z dochodami (20·6) okazuje się tedy deficyt w wysokości 12½ miljarda.

Z ogółu długów przedwojennych byłej monarchji w wysokości 3.446 miljonów przypadła, w myśl traktatu połowa na nową rzeczpospolitą (wedle klucza ludności około 24%).

Wedle sprawozdania budżetowego posła Dr. Wabera, opublikowanego przez Neue Freie Presse z 15/2 1921 r., połowa ta wynosić miała 1.821 miljonów.

Długi państwowe z 14.409 miljonów koron, wzrosły w pierwszym roku rzeczypospolitej o 29·571 miljonów, w czem około 17·500 miljonów kredytów zagranicznych. Wraz z dalszemi kredytami, dosięgły z końcem roku 50 miljardów.

Sam dług zagraniczny na wyżywienie i surowce wedle stanu kursowego z 31/XII 1920, wzrósł z 17·5 na 75 miljardów koron.

Dodatki państwowe celem umożliwienia ludności zakupu środków

żywności pochłonęły 7.132 miljonów, z czego 6.760 miljonów samych dodatków do cen żywnościowych.

100.000 ton mąki zakupionych na tenże cel wewnątrz kraju kosztowało 1064·7 miljonów, 391.000 zakupionych za granicami 7.801 miljon.

Pensje urzędnicze wyniosły 9.927 miljonów wobec 4.570 w r. 1919. Oprocentowanie długów państwowych pochłania obecnie 5.081 610.000 k. Kwota na ten cel niezbędna, wzrosła tedy o 4.870.064.330 k.

Nie mogąc wzorem Niemiec wobec zadań ententy występować butnie i wyzywająco, chwyciła się Austrja socjalistyczna dziwnej taktyki, polegającej na kombinacji agresywnych zarządzeń biurokratycznych z ostentacyjnem przejaskrawieniem własnej słabości i żebraniem zachowania u całego świata.

Przypomina to środki ochronne kłujących mimoz lub też owadów, które dotknięte przez przemożnego wroga, trętwieją i udają martwotę.

W Austrji bezsprzeczna poza początkowa, z czasem pod wpływem kiepskiej gospodarki wewnętrznej i spowodowanego nią zaniku moralności publicznej, zapoczątkowanego już przez znane centrale wojenne dawnego régimu, doprowadziła rzeczywiście do katastrofy.

Posiadane początkowo poważne aktywa wkrótce roztrwoniono lub zafantowano a uzyskane z kredytów zagranicznych obfite środki zużyto na wydatki, całkiem nie produktywne.

Każdy bezstronny obserwator odnosić tedy musiał wrażenie umyślnego niszczenia i roztrwaniania kapitałów tak własnych jak i obcych, dokonywanego celowo i z zasady w celu doprowadzenia tą drogą do absurdu gospodarki kapitalistycznej. Nie odniosła go jedynie ententa.

Przytoczę pod tym względem kilka przykładów. I tak artykuł 197 traktatu z St. Germain nakładał na cały majątek i wszystkie dobra Austrji obowiązek stanowienia zastawu na cele reparacji. Art. zaś 208 ustęp drugi, by majątek ten zwiększyć, zaliczał do dóbr tych jak najwyraźniej, położony na terytorjum Austrji, majątek byłego domu cesarskiego, dobra koronne i majątek prywatny członków rodziny domu panującego. Chodziło przytem o wartości olbrzymie, w łącznej wysokości 4—6 milj. kor. przedwojennych [1]).

Mimo powyższego związania stworzyła Austrja z tych majątków ustawami 3 kwietnia 1919 Dz. p. p. l. 209 i z 18 grudnia 1919 Dz. p. p. l. 573, osobny fundusz inwalidzki z widocznym zamiarem wyłączenia ich w ten sposób z pod reparacyj. Po zamkach osadzono inwa-

---

[1]) Że takim a nie innym był zamiar traktatu, wynika choćby z tego, że Austrja w przeciwieństwie do innych państw sukcesorskich za objęty przez siebie majątek państwowy nie potrzebowała wpłacać ekwiwalentu na konto komisji reparacji. Chciano jej więc w ten sposób zostawić więcej aktywów do pokrycia przyszłych zobowiązań reparacyjnych.

lidów i wracających z niewoli rosyjskiej jeńców. Ile przez to wartości zmarnowano, nie da się nawet w przybliżeniu obliczyć. fakta wykrawywania gobelinów nożycami, sprzedaży całego inwentarza ruchomego i drzew na pniu przez inwalidów, były na porządku dziennym. Rachunek rządu jednak okazał się słusznym, gdyż ententa nie narazi się na niepopularność odbierania ofiarom wojny rozdarowanej im na uprawę ziemi.

Podobnie postąpiła Austrja z lasami państwowemi. Lasy te poprzenosił rząd częściowo w drodze milczącej darowizny na rzecz chłopów [1]), częściowo zaś zadłużył na cele żywnościowe (ustawa z 4 lipca 1919 Dz. p. p. 352). Na cele te zadłużano zresztą świadomie i inne co wartościowsze aktywa, jak np. monopol tytoniowy (ust. z 30/1 1920 Dz. p. p. 40) i t. p.

Marnowanie dóbr demobilizacyjnych i wojskowych, takie w Austrji przyjęło rozmiary, że nie tylko rozdrapano większość tychże dóbr, lecz nawet urządzeń całych o milowej przestrzeni obozów, barakowych, jak n. p. pionierskiego i koleji wojskowych w Korneuburgu. Sprzedaż broni i karabinów maszynowych na rzecz państw sąsiednich (afery w Spratzeru, Furstenfeldzie itp.). nabrały pod tym względem większego rozgłosu.

Ze znacznym spóźnieniem do życia powołana komisja kontrolna ententy, mimo urgensów nie otrzymała nawet od austrjackiego urzędu stanu wojny, żądanych inwentarzy [2]) i musiała sama zająć się tychże spóźnionem sporządzeniem

Większość materjału została w ten sposób usuniętą z pod kontroli komisji, że oddano ją zakładowi głównemu dla demobilizacji rzeczowej, przy czem nie potrzebował się rząd austrjacki nawet spieszyć, gdyż wobec przeciągającej się ratyfikacji pokoju mógł do października 1919 roku [3]), całym materjałem wolno rozporządzać [2]), z czego nie omieszkał w jak najdalej idącej mierze skorzystać.

Ale i po tym terminie zakład dla demobilizacji rzeczowej, handlował dalej tym materjałem Komisja kontrolna nie dowiedziała się wogóle o ilościach i rodzajach danego materjału. Fakt ten chyba najlepiej zbija zarzuty i napaści austrjackie na tą spóźnioną komisję kontrolną ententy, jakoby działała na szkodę austrjackiego przemysłu [2]). Do jakiego stopnia posuwała się agresywność austrjackich władz wobec komisji kontrolnej, dowodzi fakt, że gen. Zuccari musiał aż w drodze prasy wyjaśniać, że trzechmiesięczny termin kontrolny wyznaczony Art. 133

---

[1]) Por. »Verschleuderte Staatswalder« v. Landesgerichtsrat Josef Kugler, Möllthal w Wr Mittag z 28 maja 1920, str. 3. W samej Karyntji w wartości wielu setek miljonów Koron.

[2]) List otwarty przewodniczącego tej komisji generała Zuccari z 21 paźdz., w Nr. Fr. Presse, Nr. 20171 ex 1920.

[3]) Chwili ratyfikacji przez austr. zgromadz. narodowe.

traktatu, obowiązuje dla Austrji, nie zaś komisji kontrolnej w celu ukończenia likwidacji.

System eskamotowania wartości z masy likwidacyjnej, doprowadzony został przez biurokrację austrjacką do doskonałości i na innych polach. Nie uwzględniając już biurokratycznych sztuczek, jak niewypłacenia przez dawniejszy rząd i budżetowo przewidzianych a jeszcze przed rozpadnięciem państwa wstrzymanych, różnym zakładom galicyjskim należnych subwencyj i faktu dokonywanego ex offo przemieniania przedkładanych bilansów, podlegających repartycji funduszów społecznych [1]), cały zarząd temi funduszami był jedną wielką nieszczerością.

Mimo, że fundusze powyższe o łącznej wartości 8.900.000.000 K, w myśl Art. 275, względnie 266 (ostatni ustęp) traktatu bezsprzecznie podlegają rozdziałowi, rząd austrjacki zlekceważywszy protesty zastępstw likwidacyjnych, postąpił sobie z niemi z jak najzupełniejszą dowolnością. I tak ustawą z 27 stycznia 1930 Dz. p. p. l. 35 zadekretowawszy sobie samowolnie ustanie likwidacji, ustawą z 28 stycznia tegoż roku Dz. p. p. l. 55 objął powyższe fundusze w wyłączny zarząd własny. Jak ten zarząd w rzeczywistości wyglądał, można się było dowiedzieć wkrótce po tem z prasy, kiedy wiedeński »Mittag« zainterpelował podsekretarza stanu Deutscha z powodu 20.000.000 K, udzielonych z funduszu wdów i sierot po wojskowych na remuneracje dla »radców żołnierskich«.

Austrjackie przepisy w sprawie zabezpieczenia daniny majątkowej z konsekwentnem lekceważeniem zobowiązań przejętych §§ 70—82 i 249 traktatu rozciągnięto i na obcych poddanych, mimo wyraźnego brzmienia punktu k. tego ostatniego artykułu z całą bezwzględnością ściągając od takich poddanych podatki. Mimo wyraźnego brzmienia Art. § 78 i 80 traktatu, nie pozostawiano obcym ofiarom tych zarządzeń czasu do wykonania przewidzianej opcji przynależności państwowej, jeszcze w chwili zasekwestrowania majątków je wydalając.

Podobnie austrjacka ustawa o daninie majątkowej z 21 lipca 1920 Dz. p. p. 371, wprowadzając podwójne opodatkowanie towarzystw akcyjnych (opodatkowania akcji w portfelu przez przymiar oddania części akcji gratysowych rządowi i powtórne opodatkowanie dochodu z posiadanych akcji u posiadaczy), stanowi ciężkie pokrzywdzenie zagranicznych akcjonarjuszy. Próba przedstawicieli rządu włoskiego wystąpienia w ich obronie, zakończyła się w sposób, że rząd włoski otrzymał sam lwią część nowo wydanych rządowi austrjackiemu akcji gratisowych Alpine Montan a przedstawiciel jego Segré wszedł w skład dyrektorjum towarzystwa.

---

[1]) Udowodniliśmy to z rzeczoznawcą galic. Dyrektorem Janellim na sesjach likwidacyjnych austr. zakładu ubezpieczeń dla górników.

Jeszcze kilka słów w sprawie likwidacji austro-węgierskiego banku (206. al. 6. traktatu). Zaraz jedno z pierwszych rozporządzeń austr. urzędu skarbu stanu z 21. XII. 1918 Dz. p. p. 127 dotyczyło wydania banknotów po 10.000 K, banknotów drukowanych po staremu we wszystkich językach byłego państwa, jako łatwo do państw sukcessorskich przemycanych. W jakiś czas potem rozmaite instytucje dla zakupów austryjackich zagranicą rozporządzać poczęły nagle poważniejszemi sumami niestemplowanych koron. Od chwili aresztowania jednego z dyrektorów takiej instytucji w Zagrzebiu, wydania go Austrji i natychmiastowego przez nią wypuszczenia na wolność, zajmować się poczęły powyższemi sprawami nawet gazety wiedeńskie. Cennem było pod tym względem przyznanie zawarte w artykule ekonomisty z »N. Wiener Tagblattu«, że bank austro-węgierski obok własnych not stemplowanych, wybijał przez czas cały »noty niestemplowane tych samych serji i numerów«[1]). Stanowi temu położyli koniec dopiero po dwu latach powołani ostatnio przez ententę komisarze do likwidacji banku. Nowe noty niestemplowane, przez bank wybijane, nosić też muszą odtąd napis: wybite po 1 października 1920 roku.

Już tych kilka uwag dało czytelnikowi obraz o trudnościach likwidacji w Austrji, nie mniejszych chyba aniżeli likwidacji w Niemczech. Dysproporcja między wolą wyrażoną traktatami a środkami do ich urzeczywistnienia i przeprowadzenia do dyspozycji pozostającemi jest w odniesieniu do Austrji wiele jeszcze większa, aniżeli w odniesieniu do Niemiec.

Wyjaśnienia należy szukać między innemi znowu w polityce ententy, a zwłaszcza Francji.

Francja bowiem na problem austrjacki zapatruje się obecnie odmiennie, jak jeszcze w St. Germain.

Fascynowana polityką Rennera i Eichhoffa widzi jedynie trzy możliwości rozwiązania problemu austryjackiego: federację państw naddunajskich, samoistność i połączenie z Niemcami. Polityka Austrji zmierzająca do wykazania, iż Austrja sama utrzymać się nie potrafi, by na tej drodze uzyskać zezwolenie do wzbronionego traktatami przyłączenia, godzi więc w najczulszy punkt obaw francuskich »wzmożenia przez to przyszłej potęgi niemieckiej«. Francja, aczkolwiek sama zniszczona wysila się więc na zapobieżenie tej ewentualności. Polityka jej ambasadorów we Wiedniu Alize'go i Pourtalesa zmierzała wobec tego bądźto w pierwszym, bądź w drugim kierunku,

---

[1]) Cennym również komunikat banku w sprawie fałszywych 1.000 koronówek, że te i te serje jako fałszywie ex post stemplem zaopatrzone wypłaca się jedynie w niestemplowanych koronach.

w każdym razie w swej względności i wyrozumiałości wobec Austrji nie znała granic nieraz ze szkodą dla siebie i sprzymierzonych państw sukcessorskich.

Nie dziwnem więc, że sekcja wiedeńskiej komisji reparacyj, 1.000 pokojów byłego ministerstwa wojny zajmująca i 800 miljonów koron rocznie Austrję kosztująca, nie łamie sobie chwilowo zbytnio głowy nad przeforsowaniem przeprowadzenia traktatu, lecz przeciwnie nad kwadraturą koła »pomocy dla obecnej Austrji«, pomocy jeszcze łatwej przed $1^1/_2$ rokiem, niepomiernie zaś trudnej obecnie i to z winy ententy.

Z 50 projektów przeróżnych, przedłożonych ostatnio komisji, najwięcej prawdopodobieństwa zaadoptowania przedstawiają nie myśli Visseringa, lecz projekt Anglika Harveya i francuskiego eksperta finansowego Mones de Pujol. Wedle niedopowiedzeń, wydostających się z łona komisji reparacyjnej, chodzi przytem o odmianę dawnych projektów Landsberga i Viseringa stworzenia złotej noty koronowej na cele przywozu i wywozu i wprowadzenia tej pełnowartościowej monety zagranicznej obok istniejących dalej na wewnętrznym rynku pieniężnym not koronowych, konstrukcje przeciw którym podnoszono już wielokrotnie najsilniejsze zarzuty.

Nowy bank notowy, walutę powyższą wprowadzający, nie ma być ufundowanym na pokryciu złota, lecz na walucie tego kraju, który dostarczy potrzebnych do stworzenia banku kapitałów, a więc jak się zdaje na walucie angielskiej lub amerykańskiej. Rezerwa metalowa nowego banku składałaby się więc nie ze złota, lecz z angielskich funtów papierowych.

Przewodniczący austryjackiej sekcji komisji reparacyj Sir William Goode, który w sprawie powyższych projektów odbył ostatnio podróże po ważniejszych stolicach ententy, spodziewa się zbawienia dla finansów Austrji przedewszystkiem z rozbudowy i elektryfikacji jej sił wodnych. Potrzebaby na to około 30 miljardów kredytu rozkładalnego jednak na lat 10.

Komisja reparacyjna poleciła nadto rządowi austryjackiemu możliwe ograniczenie zbytniej liczby urzędników i sług państwowych[1]) oraz starania w celu wzmożenia intensywności uprawy roli.

[1]) Wedle sprawozdania komisji reparacji żyje w Austrji z państwa około 800.000 mieszkańców. Koleje państwowe zatrudniają około 37.000 urzędników i 45.000 robotników. Komisja dochodzi do wniosku, że oszczędzając $^1/_4$ personalu kolejowego wzmóc można mimo to gęstość ruchu o 20%. Podobne stosunki stwierdziła przy pocztach i telegrafach (nadwyżkę 30.000), w zarządzie komunalnym Wiednia (55.000). Zażądała wobec tego powołania osobnej komisji budżetowej dla przeprowadzenia masowych zwolnień i spensjonowań przy równoczesnem wdrożeniu akcji osadniczej wewnętrznej, poparcia emigracji do Kanady i ułatwienie zmiany zawodu. Przyrzekła również rozpatrzyć sprawę ograniczenia siły zbrojnej

W tym celu wprowadzono ostatnio za $3^1/_2$ miljona ziemniaków z Anglji na zasiew, obiecując sobie przez to wzmóc produkcję kartofli z 600.000 na 1,000.000 ton rocznie.

§ 6. Katastrofalna zależność Europy od Stanów Zjednoczonych.

Zakończyć pragnę swe powyższe uwagi rzutem oka na pewną szczególną stronę współczesnego gospodarczo-politycznego problemu. Myślę tu o zupełnej niemal niewolniczej zależności większości Europy od nieubłaganego wierzyciela Ameryki, która specjalny wyraz znalazła na konferencji w Brukseli [1]). Na konferencji tej przedstawiciele 39 państw przedstawili referaty o sytuacji finansowej swoich krajów. Plastycznie wystąpiły przytem dwie grupy: gospodarczo zdrowe obszary zamorskie i ciężko schorzały kontynent europejski. W krajach zamorskich żadne lub nieznaczne deficyty budżetowe. Ciężary podatkowe w takich n. p. Stanach Zjednoczonych z absolutnego punktu widzenia są bardzo ciężkie, wynoszą jednak w przecięciu ledwie 8% ogólnego dochodu ludności. Natomiast we Francji, Włoszech i Niemczech wynoszą wydatki państwa prawie dwa razy tyle, aniżeli dochody i przeciętnie między 30—40% ogólnego dochodu ludności.

Zamorskie obszary posiadają nadto wysoce aktywne bilansy handlowe. Aktywum to wynosiło w r. 1919 n. p. dla Stanów 4.000 miljonów dollarów, Kanady 260, Argentyny 300, Brazylji 250, Peru 80, Urugwaju 70, południowej Afryki 200, Australji z Nową Zelandją 350. Nawet Japonja ściągnąć zdołała w ostatnim roku do siebie 200 miljonów jenów, Chiny zaś 130 miljonów dollarów w złocie i srebrze. Aktywum tych zagranicznych bilansów jest nierównie wyższem, aniżeli przed wojną. Tak n. p. przewyższał wywóz ze Stanów w r. 1913 przywóz jedynie o 700 miljonów.

Europejskie państwa natomiast wykazują prawie wszystkie zastraszające wprost passywa bilansów handlowych. Passywum takie wynosiło

---

(Wehrmacht) poniżej stanu dopuszczonego przez traktat. Wedle znakomitej pracy Dra Ernesta Madlé »Die Besoldungsverhaltnisse der österreichischen Staatsbeamten 1914—1920«, opublikowanej w »Statistische Monatschrift«, zatrudnia republika 43·5% dawnych urzędników monarchji. I tak przypadał w odniesieniu do obszaru i ludności w starej Austrji urzędnik na 1.200 $mtr.^2$ i 122 mieszkańców, w nowej na 887 $mtr.^2$ i 68 mieszkańców. Kolejarz przypadał w dawnej Austrji na 1.807 $mtr.^2$ i 175, w nowej na 908 i 70. Wedle statystyki austr. min. skarbu posiada Austrja 206.000 urzędników w czynnej służbie i 79.000 pensjonistów. Nie wiele inaczej układają się stosunki w reszcie Europy środkowej i wschodniej. Ciekawym byłby ten problem w Polsce!

[1]) Por. Wykład Szefa sekcji Dra Ryszarda Schüllera w »Gesellschaft f. österr. Volkswirts.« w Wiedniu.

n. p. w r. 1919 we Włoszech 11 miljardów lirów, we Francji 22 miljardów franków, dla Niemiec 22 miljardów marek.

Nie trudnem jest przekonać się o związku przyczynowym powyższych zjawisk. Passywne bilanse handlowe obniżają kurs weksli. Ceny towarów, zarobki i gaże idą w górę; wydatki państwowe rosną tak szybko, że dochody mimo podwyższenia nie mogą im nadążyć. Deficyty więc niejako przeważają i trzeba je pokrywać notami i długami, przez co wartość pieniądza dalej zostaje obniżoną.

Między obiema tak nierównie postawionemi grupami państw zajmuje Wielka Brytanja odosobnione stanowisko.

Nie wykazuje ona na rok 1920 deficytu, lecz nadwyżkę 230 miljonów funtów szterlingów, której to nadwyżki używa do opłacenia długów wewnętrznych i zagranicznych. Stało się to jedynie przez to możliwem, że podniosła podatki na około 27% dochodu ludności. Passywum angielskiego bilansu handlowego wynosi w ostatnim roku 670 miljonów funtów, równoważy się jednak dochodami z żeglugi i rat procentowych zagranicznych tak, że bilans płatniczy nie jest tu passywnym. Przed wojną bywał aktywnym z około 200 miljonową nadwyżką. O wiele silniejsza jest gospodarcza sytuacja Anglji, jeśli uwzględnimy i jej zagraniczne posiadłości.

I neutralne państwa Europy stoją na wyodrębnionem poniekąd stanowisku. Ich bilanse handlowe stały się znacznie bardziej passywne, choć ani w przybliżeniu tak jak państw, które brały udział we wojnie. Tylko Szwajcarja wykazuje umniejszenie nadwyżki przywozu, Hiszpanja zaś nadwyżkę wywozu.

Fakt o rozstrzygającym wprost znaczeniu upatrywać należy w tem, że bilans handlowy Europy w odniesieniu do państw zamorskich w r. 1919 pozostał passywnym o 5 miljardów dollarów. Był on zresztą i przed wojną passywnym, lecz o mniej aniżeli miljard, który przez dochody z ruchu okrętowego, napływ obcych, przesyłki pieniężne wychodźców i dochody z zamorskich inwestycyj nie tylko się rekompensował, lecz tak znacznie podwyższał, iż z tego poważne aktywum wynikało. Europejskie państwa o produkcji przemysłowej były wierzycielami, zamorskie dłużnikami.

Obecnie ten stosunek się odwrócił. Stany Zjednoczone pożyczyły Europie w ostatnich latach około 11 miljardów dollarów. I inne zamorskie kraje pospłacały długi i udzieliły kredytu. Argentyna n. p. w wysokości 200 miljonów dollarów.

Lecz europejskie państwa nie tylko zaciągnęły pożyczki zagraniczne, lecz też oddały około 10 miljardów walorów zagranicznych przeważnie Stanom Zjednoczonym, które w ten sposób z dłużnika przemieniły się na największego wierzyciela świata.

Są w historji gospodarczej pierwszym przykładem państwa wierzycielskiego, wykazującego zarazem aktywny bilans handlowy i to w tak niesłychanym wprost wymiarze.

Europa wykazuje przewyżkę dowozu 5-miljardową, a ponadto winna płacić długi procentowe na rzecz państw zamorskich. Stało się to tylko możliwem przez to, że państwa te udzielały nadzwyczajnie wysokich państwowych kredytów, a równocześnie państwa europejskie ogałacały się z miljardowych wartości w papierach zagranicznych. Oba te środki ratunku obecnie zawiodły. Europejski kontynent nie jest zdolnym do zapłacenia tych środków żywności i surowców, których tak koniecznie potrzebuje. Niebezpieczeństw tej fatalnej sytuacji nie potrzeba chyba osobno tłumaczyć, powody ich i skutki są zbyt jawne. Produkcja europejska spadła, wzróść więc musiała poniekąd potrzeba importu, a spaść eksport. Podniesiona w ten sposób przewyżka importu jest z powodu zwyżki cen jeszcze bardziej uciążliwą.

Konferencja finansowa w Brukseli wobec tego problemu wyraziła przedewszystkiem zdanie, że nie można się spodziewać rozwiązania w drodze jakiegokolwiek wynalazku. Odrzuciła tedy bardzo stanowczo z różnych stron zalecane środki lecznicze, jakoto o stworzeniu międzynarodowego pieniądza lub międzynarodowej jednostki rachunkowej, ustalenie stosunku pieniądza papierowego i złotego, ustalenie wartości złota i t. p. Konferencja zgodziła się na to, że istnieją tylko następne drogi ratunku: Ograniczenie importu a wzmożenie eksportu z Europy, przy równoczesnej oszczędności i zwiększeniu pracy. Osiągnąć to można jedynie przez podniesienie produkcji, a ograniczenie komsumcji. Im więcej produkcja się podniesie, tem mniej będzie trzeba ograniczać konsumcję.

Siła kupna Europy nadzwyczajnie się obniżyła; pozostaje w tyle w porównaniu do nabywców zamorskich i nie może wobec tego nabywać bez trudności i sprowadzać nawet tych towarów, których tamci nie spotrzebowują. Stąd ciężkie zahamowania w zamorskich gałęziach produkcji. Ponieważ chodzi jednak przy tych zakupach o niezbędne środki żywności codziennego zapotrzebowania, bilans handlowy europejski ukształtuje się i nadal pasywnie. Passywum to przewyższy w 1920 r. znów 4.000 miljonów dollarów.

Skąd weźmie Europa powyższe sumy i jak wyżywi się do czasu osiągnięcia na nowo równowagi?[1])

---

[1]) Ameryka dla odzyskania pożyczonych Europie 11 miljardów dollarów inwestowała więc 1919 dalszych 5, 1920 dalszych 4. Z chwilą inwestowania 9 dla odzyskania 11-tu, wobec nowego długu 20, oświadczyła swoje zdezinteresowanie!

Angielscy delegowani wskazali wobec tego na konieczność jak najrychlejszego zupełnego i prawdziwego pokoju.

Od zaistnienia jego zależy czas, którego potrzebować będzie Europa do odbudowy technicznej i psychologicznej całego swego aparatu produkcyjnego.

Najważniejsza konkretna propozycja konferencji brukselskiej wobec niemożności osiągnięcia pożyczek państwowych amerykańskich i niechęci prywatnych kapitalistów amerykańskich do udzielenia Europie jakichkolwiek kredytów[1]) oparła się więc na wnioskach belgijskiego premiera Delacroix i holenderskiego bankiera Ter-Meulen utworzenia międzynarodowej komisji w guście niejako stowarzyszenia trustowego, dostarczającego potrzebującym kredytu państwom poręki w celu umożliwienia im otrzymania kredytów zagranicznych. Nie myślano przytem o wartościach ruchomych, lecz dochodach z ceł, monopoli i nieruchomej własności.

Propozycja ta i jej przyjęcie przez konferencję charakteryzuje sytuację niewypłacalnej Europy chyba jak najdobitniej.

Liga narodów postanowiła polecić osobnemu komitetowi zajęcie się powyższemi sprawami. Nie przeszkodzi to naturalnie, że i w przyszłości wiele państw europejskich napotka przy staraniu się o kredyty i nadal na dotychczasowe poważne przeszkody.

§ 7. Konferencje w Spaa, Paryżu i Londynie i obecny stan sprawy odszkodowania.

Cała polityka finansowa Francji, a po części i świata, od chwili podpisania zawieszenia broni z Niemcami stała pod suggestją sprawy zyskania odszkodowania[2]). Przez 12 miesięcy hypnoza była tak silną,

---

[1]) Charakterystycznem było pod tym względem oświadczenie amerykańskiego delegowanego Boydena: »That Europe under present conditions is a good business risk«. Jasnem to jest ze stanowiska Ameryki, która wydawszy 9 miljardów dla uzyskania pożyczonych 11-tu jest zdezinteresowaną i w podpisaniu traktatów i lidze narodów i finansowo. Zwrotu włożonych przez nią 20 miljardów dollarów nie może się bowiem spodziewać ani w złocie ani też w surowcach, nie może go zaś żądać w europejskich fabrykatach z obawy zalania własnego wytwarzającego na zapas rynku. Pozostaje jedynie możność zwrotu w drodze świadczeń pracy (obrabiania przesłanych surowców w Europie). Korzystność zaś tego rodzaju spłat rośnie dla Ameryki w miarę pogorszenia sytuacji żywnościowej Europy. Głód bowiem największym będzie przeciwnikiem wszystkich współczesnych klasy robotniczej zdobyczy.

[2]) Die Friedensantrag und das wirtschaftliche Chaos in Europa, Norman Angell. Deutsche Verlagsbuchh. Charlottenburg 1920. Die Entwicklung der deutschen Revolution und die Aufgaben der kommunistischen Partei. Karl Radek. Verlag C. Hoyn, Hamburg. Gewaltsfrieden und Wiederaufbau. Staatssekretär Dr. August Müller, Kulturliga. Berlin W. 35. Sozialpolitik in den Friedensvertragen und in Volkerbund. Prof. Dr. A. Manes, Berlin 1919

że nie uchwalono ni pożyczek ni nowych podatków. Od końca 1919 r. poczęto czynić starania nad wzmożeniem dochodów, nie odrywając jednak wzroku od majaka spodziewanych odszkodowań.

Dziś nadeszła chwila powrotu do zdrowego rozumu, do szarej rzeczywistości[1]). Jest to może największym wynikiem wzmiankowanych w tytule konferencyj.

Polega on nie na stwierdzeniu, że Niemcy płacić nie mogą, jak uczynili to już Keynes, Norman Angell, a ostatnio w Corriere de la Sera także włoski ekonomista Einandi[2]) (Zagadka odszkodowania niemieckiego), lecz w powiedzeniu sobie otwarcie, że wcale wykonywać traktatów nie zamierzają.

Osią, o którą toczą się powyższe obrady są przytem:

1) sprawa zwrotu kosztów armji okupacyjnych i przedłużenia okupacji,

2) sprawa zagwarantowania dostatecznych dostaw węglowych,

3) sprawa przeprowadzenia rozbrojenia,

4) sama sprawa płatności odszkodowań.

We wszystkich tych sprawach opór niemiecki zdaje się z postępem czasu rosnać[3]).

Verl. K. Siegismund. Gustave Hervé w swej Hunanite propaguje nawet plan Ludendorffa użycia armji niemieckiej do zgniecenia bolszewizmu. Dillona konferencja pokojowa i John Maynard Keynesa »Die wirtschaftlichen Folgen der Friedensverträge«. Dunker. Monachjum 1920.

[1]) Obrady francuskiej Izby posłów z 12/I 1921. Wniosek posła Péret: »Chciałbym ujrzeć wyraźniej uchwytne następstwa zwycięskiego pokoju«; mowa Poincarégo z okazji złożenia prezesury »Międzysojuszowej Komisji Odszkodowań«: »Nie taję, że stanowisko Anglji uniemożliwia nam wykonanie traktatu«. Wszystko pisał w »Revue des deuse Modes« i w »De Matin« było od roku ustawiczną walką o wykonanie traktatu.

[2]) Z wywodów jego wynika następujący dylemat: Jeśli koalicja poprze rozwój wywozu niemieckiego, to Francja otrzyma zapłatę, ale zostanie zrujnowaną przez konkurencję niemiecką, jeśli zaś spęta wywóz niemiecki, to Francję nie zrujnuje konkurencja, lecz popadnie ona w ruinę przez niewypłacalność niemiecką.

[3]) »Morning Post« stwierdza: »Niemcy pozostają nadal pod komendą Prus i bardzo silnej warstwy junkierskiej. Prusy, jak powiedział już Napoleon wylęgły się z kuli armatniej i są istotnym wrogiem Europy. Ponieważ kongres nie oddzielił Prus od Niemiec, dziś Francja ma za sąsiada państwo przewyższające je 2 razy co do liczby mieszkańców. Dlaczego podczas zawieszenia broni Anglja oświadczyła się za utrzymaniem jedności Niemiec i hegonomji Prus, nikt rozumieć nie zdoła«.

Faktem jest, że Niemcy w Spaa przedłożyli entencie w pełnej formie następne kontrpropozycje:

1) Odstąpienie od plebiscytu na Górnym Śląsku i ostatecznego uznania jego przynależności do Niemiec. 2) Oddanie kolonji. 3) Zwrotu całego mienia niemieckiego skonfiskowanego w ciągu wojny w państwach koalicyjnych. 4) Oddanie znacznej części floty handlowej zabranej jako odszkodowanie za zatopione przez niemieckie łodzie podwodne statki handlowe koalicyjne. 5) Zmniejszenia kosztów utrzymania załóg okupacyjnych.

I tak n. p. oświadczył wielki przemysłowiec Stinnes w Spa, że państwa sprzymierzone opętane są chorobą zwycięzców, t. j. manją wielkosci, za co przywołanym został do porządku przez prezesa ministrów belgijskich Delacroix; zapewnił, że propozycje ententy nie mogą być przyjęte nawet w razie zajęcia basenu Ruhry, prowadziłyby bowiem jedynie do ruiny przemysłu i rewolucji, których skutki dotknęłyłyby tak samo Francję, jak resztę świata.

Na identyczny ton nastrojonemi są naturalnie i głosy oficjalnej prasy Niemiec[1]). I tak pisze minister spraw zewnętrznych Dr. Simons w artykule zatytułowanym »Der Ausblick« w gazecie frankfurckiej dnia 27/XII co następuje: »Nie ma tygodnia, żeby nie stawiano nam nowych żądań nieziszczalnych w kierunku poświęcenia ważnych interesów niemieckich. Przekracza się przytem postanowienia traktatowe, przykłada rękę do naszych wielkich przemysłów i pozbawia naszego robotnika chleba. Przeszkadza się w utrzymaniu porządku państwowego, nie dopuszczając współdziałania dobrowolnych organizacyj. Gospodarcze i finansowe pretensje w fantastycznej wprost wysokości muszą zabijać każdą chęć pracy i oszczędności[2]).

Oceniając wyniki tej taktyki niemieckiej stwierdzić można, że przyczyniła się skutecznie do niewypełnienia żądań ententy i coraz to nowego przedłużenia terminu plebiscytowego na Górnym Śląsku[3]), praw-

---

Daily Mail nazwał je wprawdzie »impertynenckimi i nie nadającemi się do dyskusji«. miano jednak w łonie kabinetów poszczególne z tych wniosków n. p. kwestję zwrotu 300.000 ton okrętowych rozpatrywać.

[1]) Socjalistyczne jak i rządowe. Tak n. p. pisze »Vorwärts« z 21/I: »W Niemczech żaden rozumny człowiek tem denerwować się nie będzie przypuszczeniem, że jego synowie lub wnuki w r. 1963 będą płacić 7 miljardów w złocie«. Obecnie należy liczyć się tylko z faktem, że uregulowanie kwestji odszkodowań nie nastąpiło i że jeszcze kilka najbliższych lat entenda będzie robiła próby w celu osiągnięcia wypłaty rat rocznych.

[2]) Por. Dr. Paweł Nathan: »Westöstlicher Bolschewismus«, Berlin 1921 »Die Hilfsmacht des Bolschewismus wider Willen ist die französische Republik«. Współdziałanie bolszewizmu rosyjskiego z wrzekomo przeciw-bolszewicką polityką Francji może wtrącić cały kontynent w jego ramiona. Przez odstąpienie Alzacji i Lotaryngji straciły Niemcy 3.817.000 ton węgla rocznie (wartości 38.900.000 marek). Przez stratę Górnego Śląska produkcja ich zmniejszyłaby się o 43.439.000 ton = 22·6% ogółu produkcji. Zabór Zagłębia Saary umniejsza produkcji o dalsze 5·9%, a jeśliby nam zabrano jeszcze i Westfalję, to stracilibyśmy 52·37% naszej produkcji węgla. Produkcję Górnego Śląska i stratę z jego ewentualnej amputacji ocenia na 938.000.000 marek w złocie. Taką stratę nie potrafi znieść żaden organizm państwowy. Kiedy fabryki z braku węgla staną, głód zamieni się na zwiastuna rewolucji (Sturmvogel der sozialen Revolution), która i przed bramami Francji się nie zatrzyma.

[3]) O doniosłości tego plebiscytu dla Polski porównaj mowę posła Wierzbickiego, Dalej znakomitą pracę statystyczną Kramsetyka: »Związek gospodarczy Górnego Śląska z Polską i Niemcami«, Przegląd gospodarczy. Warszawa, księgarnia Gebethnera, 1921.

dopodobnie w związku ze staraniami o odroczenie zawarcia pokoju w Rydze oraz próbami jątrzenia w kwestjach wileńskiej i cieszyńskiej.

Przechodzę do omawiania współczesnego stanu poszczególnych jeszcze wiszących kwestyj.

Co do pierwszej, a więc kosztów armji okupacyjnej wydać miały Niemcy na utrzymanie:

wojska amerykańskiego	263·500	dollarów
angielskiego	53·000	funtów
francuskiego	2.002.000	franków
belgijskiego	315.000	»
włoskiego	15.000.000	lirów.

Dotąd pokryły jedynie drobną część tych wydatków, uskarżając się zwłaszcza na to, że koszt utrzymania Amerykanów jest w porównaniu do innych zbyt wygórowanym.

W drugiej sprawie kwestji rozbrojenia, poruszonej już na konferencji w Spaa, stwierdził marszałek Foch[1]) i inni rzeczoznawcy wojskowi z okazji obrad paryskich w dniu 26/I 1921, że zobowiązań nałożonych uchwałą komisji wersalskiej z 31/XII 1920, dotąd niewykonano lub ich przeprowadzenie opóźniono. Wedle sprawozdania tego oddały Niemcy od chwili zawieszenia broni 41.000 armat, 30.000 nie dokończonych luf armatnich, 193.000 karabinów maszynowych, 28 miljonów palnej broni ręcznej, 25.000 motorów lotniczych, 16.000 aeroplanów, wszystkie łodzie podwodne i całą flotę wojenną.

Wedle innych źródeł oddały Niemcy po 10/I 1921 jedynie 932 dział i motaczy min, 180.067 karabinów maszynowych, 2.031.000 karabinów zwykłych, 78.325 rewolwerów i pistoletów, 85.515 granatów i 46.241.000 naboi karabinowych. Ilość znikoma, zważywszy, że Niemcy rozporządzały przecież uzbrojeniem dla kilkunastu lub nawet dwudziestu miljonów ludzi.

W sprawie dostaw węglowych przepisała konferencja w Spaa, że dostawom na rzecz ententy przysługiwać ma odtąd pierwszeństwo przed innemi. Powołała nadto do życia osobną sekcję komisji reparacyj w Berlinie, której przypada w udziale dopilnowanie powyższych dostaw i zatwierdzanie programu ich rozdziału z uwzględnieniem miejsca pochodzenia i jakości produktu. Komisji przysługuje prawo donoszenia mocarstwom o każdym naruszeniu powyższych stypulacyj dla zabezpieczenia dostaw, którym w myśl § 1 przysługiwać będzie pierwszeństwo.

Po konferencji dostawy na rzecz Francji wzmogły się wprawdzie na przeszło 2 miljony tonn miesięcznie, zawsze jednak są jeszcze o przeciętnie 1 miljon słabszemi niż dawniej.

[1]) Spotykając się w odpowiedzi na to z uwagą Lloyda Georga: »Tej potrzebujemy wszyscy«.

W sprawie czwartej odszkodowaniowej żądała ententa w Spaa spłat rocznych w wysokości 3 miljardów marek złotych przez lat 42 z opuszczeniem procentów. Dług ten miał być skapitalizowanym i puszczonym w formie obligacyj na międzynarodowy tor pieniężny. Część spłat mogła być przy tem dokonywaną w węglu lub surowcach, podobnie jak przewidziano to i co do długu odszkodowaniowego wynikłego ze spustoszeń. Technicznego przeprowadzenia projektu miała się podjąć komisja nadzorcza w Berlinie, której zadaniem było uporządkowanie finansów i gospodarki niemieckiej.

Kontrpropozycje niemieckie Dr Simonsa polegały na żądaniu natychmiastowego oznaczenia wysokości ogółu należnych od Niemiec świadczeń i rozdziału ich na raty roczne umożliwiające tychże powolny wzrost przy postępującej poprawie gospodarczej. Zażądał przytem pomocy finansowej do wykonania tego programu [1]). Konferencja w Spaa nie doprowadziła jednak do definitywnych wyników w powyższej sprawie, jak nie doprowadziła do nich swego czasu i konferencja w Brukseli.

Podjęto tedy na posiedzeniach »Rady najwyższej« w Paryżu dawny projekt francuskiego delegata Leydouse, proponujący ustąpienie od zamiaru ustalenia z góry całej sumy i zażądanie od Niemców prowizorjum w postaci pięciu rocznych annuitetów [2]).

Projekt powyższy za zgodą Anglji stał się więc na nowo przedmiotem obrad, które znalazły również oddźwięk w Izbie poselskiej. Tu wskazał przedewszystkiem Loucheur na niebezpieczeństwa wynikające z dotychczasowej lekkomyślnej gospodarki niemieckiej. Wyraził się przytem jak następuje: »Jeżeli Niemcy dalej będą tak gospodarowali jak dotychczas a ilość znaków pieniężnych w obiegu będzie dalej wzrastała,

---

[1]) W dyskusji nad rozbrojeniem Niemiec wskazać miał Foch, że rozbrojenie ludności nie nastąpiło. Podobnie nie została dotąd rozwiązaną policja bezpieczeństwa i nie wydana artylerja z Królewca i Kistrzynia. General Nollet sekundował Fochowi. General angielski Bingham popierać zaś miał stanowisko Lloyd Georga, zdradzającego zdenerwowanie z wywodów Focha i twierdzącego, że lepiej wrócić do metod konferencji w Spaa i zaprosić Niemców do Paryża.

Komisja rzeczoznawców wojskowych musiała wobec tego zmodyfikować swe pierwotne propozycje, ograniczając je do najważniejszych punktów a to mimo raportów Andrzeja Defébre, że Niemcy przyznali się do 2.188 fabryk amunicji a gen. Nollet odkrył 5.218. Podobnie podać mieli 7.340 armat a odkryto 18.057 armat, 27.000 karabinów maszynowych, wobec 153.000 odnalezionych. Materjał ten uciekał i ucieka przed komisjami aljanckimi osobiście teroryzowanemi osobnemi nocnemi pociągami nieoświetlonemi. I tak odkryto niedawno 7000 tyłów armatnich w jednym z tych pociągów (Artykuł Pierre Tuittinger, Depulè de la Charante Infèrieure w Journale de Pologne)

[2]) Projekt ten upadł był poprzednio w Brukseli przez to, że choć znalazł poparcie Francji, to jednak Anglja bądźto ze złośliwości wobec Francji, czy też tylko z powodu powodu powolniejszego tempa, przyjętego w swem myśleniu upierała się przy ustaleniu ogólnej sumy traktatem przewidzianej.

to kurs marki niemieckiej obniży się jeszcze bardziej. Wówczas ogłoszą Niemcy prawdopodobnie pewnego dnia swe bankructwo i zwrócą się do sprzymierzonych z propozycją, aby sami objęli administrację. Sprzymierzeni, zdaniem Loucheura nie mogą jednak czekać tak długo.

Skreślając projekt honorowej likwidacji przez objęcie administracji niemieckiej, zażądał Loucheur nadania marce niemieckiej wartości nominalnej a więc obniżenie jej do jednej czwartej lub piątej i uporządkowania budżetu niemieckiego przez podwyższenie taryf kolejowych, opłat pocztowych i podatków do wysokości obowiązującej dziś obywateli francuskich.

Zaznaczył przytem możność pokrycia odszkodowań miasto w gotowych fabrykatach węglem udowadniając, że Niemcy mogłyby nam zapłacić rocznie 8 miljardów, uzupełniając je do 10 przez spłatę pozostałej reszty (2) wytworami chemicznemi oraz podatkami eksportowemi [1]).

Wniosek Loucheura poparł min. skarbu Doumer, żądając od premjerów ustalenia sumy odszkodowań niemieckich w kwocie 200 miljardów marek w złocie.

Lloyd George nie omieszkał na to zauważyć, że nie wystarczy żądać, lecz trzeba także umożliwić Niemcom spłatę, wskazał, że cały zysk eksportu niemieckiego idzie na pokrycie importu żywności i surowca. Zażądał więc ze swej strony pozostawienia Niemcom pewnego czasu na reorganizację finansów oraz wspólnej konferencji z ministrami niemieckimi.

W dyskusji wskazał Doumer, że Niemcy spłacać mogą rocznie po 12 miljardów, uiszczając swój dług w ciągu 42 lat. Zaznaczył, że przy dobrej woli uczynićby to mogły nawet w 30 latach, wskazując, że import Niemiec spadł do 6-ciu miljardów a eksport wzrósł do 12-tu, tak że mają rocznie do dyspozycji już dziś 12 miljardów w walutach obcych, które obrócić mogą na poczet spłaty swych długów. Doumer zalecił użyć na spłatę w pierwszych latach własności państwowej Niemiec, następnie złota niemieckiego, a w końcu przymusową administrację niemieckich ceł. Na wypadek niewypełnienia zaproponował kontrolę finansową.

---

[1]) Loucheur wysokość długu niemieckiego obliczył na 200—210 miljardów marek, żądając z tego 52% na rzecz Francji. Twierdzi przytem, że bilans Niemiec winien być czynnym o 9—10 miljardów, nie zaś biernym o 12—13. Obliczając wywóz niemiecki na 20—23 miljardy, zażądał od Niemiec 2 miljardy franków papierowych zaraz, 5 miljardów 100 milj. w r. 1922, 5·7 w latach 1923—1925, 5·3 w latach 1926—1928, 5·5 w 1922—1931 i około 6 miljardów, w latach 1932—1936. Twierdził przytem, że Francja przy otrzymaniu powyższych spłat zdoła odzyskać swą równowagę budżetową przy pomocy pożyczki, o ile ureguluje nią swe wierzytelności. Przewidując jednak niedobór w wysokości 1 miljarda franków rocznie, wyraził przekonanie, że jedynie takie postawienie sprawy doprowadzić może do pozytywnych rezultatów.

Lloyd George wedle wynurzeń Pertinaxa w »Echo de Paris« replikować miał, że »jeśli pan myśli, że eksport niemiecki zdoła spełnić pańskie nadzieje, to mogę panu oświadczyć, że ten eksport zburzy przemysł całego świata. Wyraził zdanie, że problem odszkodowania może być tylko wtedy rozwiązanym, jeżeli odbudowa całej Europy będzie podjęta jako jednolite zadanie.

Wobec oświadczenia Brianda: »Nie zniesiemy tego paradoksu, że Niemcy będą bogate, podczas gdy my mielibyśmy pozostać w nędzy«, ustąpił Lloyd George w ostatniej chwili, a prasa angielska wskazała, że gdy w Anglji na głowę mieszkańca wypada 22 funtów szterl. podatku rocznego, w Niemczech kwota ta wynosi tylko 3.

Umowa paryska, która nareszcie w dniu 29. I. 1921 doszła do skutku między sprzymierzeńcami przewiduje:

2 spłaty roczne niemieckie po 3 miljardy i 3 po 4 miljardy, 3 spłaty roczne po 5 i 31 po 6 miljardów, a więc 226 miljardów, ponadto zaś wedle wniosku Jaspara podatek nałożony na wywóz niemiecki w wysokości $12^1/_2{}^0/_0$.

226 miljardów odszkodowań winne tedy spłacić Niemcy w 42 ratach rocznych. Gdyby sumę tę obecnie po $5^0/_0$ skapitalizować, to odpowiada ona około 100 miljardów marek.

Wysokość rat rocznych w porównaniu do propozycji dawniejszych uległa więc zmniejszeniu, przeprowadził natomiast Briand sposób płacenia elastyczny, zwiększający się z wzrostem dobrobytu niemieckiego Konferencja doszła do przekonania, że Niemcy bardzo szybko się podniosą i że jak wszystkie państwa z wielkim długiem zagranicznym będą się starały dług ten spłacić jak najrychlej pracą.

Zapłata gwarantowaną zostanie sankcjami finansowemi (konfiskatą ceł).

Prasa niemiecka uchwały paryskie napiętnowała jednogłośnie jako »warjactwo« i »wymuszenie«, zapewniając, że Niemcy nigdy ich nie uznają.

Na wypadek ten nie omieszkała jednak konferencja przewidzieć represaljów, jakoto: przerwanie czasokresu ewakuacji Nadrenji, zajęcie nowych obszarów, wprowadzenie ceł w Nadrenji oraz za wnioskiem lorda Curzona sprzeciw przeciw przystąpieniu Niemiec do ligi narodów.

Zatwierdzając wnioski rzeczoznawców wojskowych w sprawie rozbrojenia w rozciągłości wynikającej z zobowiązań niemieckich w Boulogne i Spaa, ułożyła przytem konferencja tekst instrukcji dla przedstawicieli na spodziewaną wkrótce drugą konferencją brukselską.

W myśl jej mają Niemcy uzgodnić swe ustawodawstwo z przepisami traktatu, znieść zbyteczne stanowiska oficerskie w ministerstwie

wojny do 15/VI, rozbroić rezerwowe okręty wojenne do 30/IV, zniszczyć także okręty znajdujące się w odbudowie i łodzie podwodne do 31/11, uzupełnić zeppeliny zniszczone w 1919 r., zrzec się utworzenia policji aeronautycznej i przyjąć postanowienia aljantów co do różnic między żeglugą powietrzną, cywilną i wojskową.

Przedstawiciele Niemiec zostaną zaproszeni z końcem lutego do Londynu, gdzie odbędą się w tych sprawach dalsze z nimi narady i pertraktacje.

W wielkiej mowie politycznej, którą wygłosił Lloyd George w Birminghamie, zareagował zresztą ostatnio na zarzuty w sposób, że zapraszając Dr. Simonsa do Londynu, przyrzekł mu publicznie lojalne rozpatrzenie przywiezionych przezeń kontrpropozycyj niemieckich, o ile uczynionemi zostaną w dobrej wierze i zastępywać je będą ludzie, z poza których nie będą się wychylać mężowie z przed 1914 roku.

Układ pracy:

Prof. Dr. St. Gołąb.

Ankieta w sprawie długu gruntowego, hipoteki właściciela i t. d.

W dalszym ciągu (por. Czasopismo Prawn. Nr. 9—12 z r. 1920, str. 156 i nast.) nadesłano Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej następujące odpowiedzi:

7. Dyrekcja Towarzystwa Kredytowego m. Kalisza. Kalisz, dnia 31 lipca 1920 r. Nr. 393.

Na pytania Komisji Kodyfikacyjnej z miesiąca kwietnia r. b. mamy zaszczyt odpowiedzieć:

I. »Czy do ustawodawstwa polskiego przejąć instytucję »długu gruntowego«, która istnieje w b. zaborze pruskim na podstawie przepisów niem. kod. cyw. (§ 1191 i nast.«

Na pytanie to odpowiadamy przecząco z powodów następujących. Ustawa i praktyka hipoteczna w b. Królestwie Polskiem ustaliła dwa sposoby zabezpieczenia wierzytelności na hipotece: a) za pomocą czystego wpisu, kiedy zapisuje się pod kolejnym numerem w dziale IV. wierzyciela, sumę dłużną, odsetki, termin płatności i przywiązane do sumy ograniczenia i b) za pomocą rękojmi hipotecznej na sumę określoną; wtedy właściciel wydaje weksle rękojmią tą zabezpieczone, które swobodniej kursują, aniżeli listy dłużne, wydawane przez właściciela długu gruntowego, i dlatego tworzenie fikcji prawnej, że nieruchomość dłużna jest samemu właścicielowi określoną sumę, czyli że właściciel nieruchomości jest swoim własnym wierzycielem i dłużnikiem, nie jest wywołanem potrzebą życia. Opinję tę zresztą potwierdzili, pozostali w mniejszości teoretycy i praktycy niemieccy przy układaniu art. 1191 i nast. k. c. n. Wreszcie oba nasze sposoby zabezpieczenia długu wygodnie przy systemacie pruskim i austrjackim mogą być zastosowane.

II. »Czy w prawie polskiem ma obowiązywać »prawo posuwania się« następnych wierzycieli hipotecznych z dopuszczalnością »konwersji długów hipotecznych« — czy też należy doń wprowadzic instytucję »hipoteki właściciela« (b. zabór pruski), albo »rozporządzenia hipoteką przez właściciela« (b. zabór austrjacki), albo wreszcie »system stałych miejsc zastawnych« na wzór szwajcarski?«

Na pierwszą część tego pytania pozwalamy sobie odpowiedzieć twierdząco, dlatego:

1. że prawie równocześnie z wprowadzeniem ustaw hipotecznych, wprowadzono długoterminowe i częściowo umarzające się pożyczki Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego, przyczem pilnowano, ażeby umarzaną część pożyczki Tow. Kred. Ziem. właściciel mógł wziąć do ręki wtenczas tylko, jeżeli nie miał innych długów na hipotece, gdyż niżej ulokowany właściciel, który ustąpił pierwszeństwa ze swą sumą dla pożyczki Tow. Kred. Ziem., był niejako współczynnym i dopomagał przy umarzaniu pożyczki Tow. Kred. Ziem.,

dla niego więc przedewszystkiem umorzona część pożyczki przeznaczoną być winna;

2. że usunięcie z przepisów hipotecznych zasady automatycznej przesuwalności wpisów hipotecznych ludność poczytałaby za reformę jednostronną i reakcyjną, wprowadzoną wyłącznie dla korzyści właścicieli nieruchomości, a uszczuplającą prawa wierzycieli hipotecznych;

3. że system hipoteki polskiej z roku 1818 i 1825, obowiązującej w b. Królestwie Kongresowem, ma przedewszystkiem tę wyższość nad systemem hipoteki pruskiej czy austrjackiej, że jest pochodzenia miejscowego, polskiego, i że jest zespolonym z życiem i pojęciami prawnemi i ekonomicznemi największej części ludności, która jakkąlwiek reformę w kierunku upodobnienia naszej hipoteki — hipotece pruskiej czy austrjackiej — uważałaby niewątpliwie za dokonaną z jej krzywdą, nie mówiąc już o dość znacznych kosztach, jakie reforma ta za sobą pociągnąćby mogła. Ze swej strony uważamy, że reforma hipoteczna nie jest jedną z najpilniejszych, że nawet trzy systematy hipoteczne muszą jakiś czas obowiązywać w trzech częściach Polski porozbiorowej, bo to związane jest z warunkami życia ekonomicznego, w jakich te trzy części przez całe stulecia pozostawały i do dziś pozostają, i dopiero po wyrównaniu tych różnic w życiu ekonomicznem skrystalizują się pojęcia prawno-hipotecznego ujednostajnienia w jednej dla całej Polski ustawie hipotecznej.

8. Dyrekcja Piotrkowskiego Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego. Piotrków, dnia 2 listopada 1920. Nr. 1.258.

Na kwestjonarjusz w sprawie długu gruntowego, hipoteki właściciela i t. d., trzymając się ściśle granic zapytania Komisji Kodyfikacyjnej, mamy honor dać następującą odpowiedź, dotykając w niej strony prawnej o tyle tylko, o ile konsekwencje praktyczne są z nią ściśle związane i mają dla kredytu znaczenie.

Przedewszystkiem obawiamy się, że instytucje te mogłyby mieć ujemne znaczenie dla sprawy kredytu rzeczowego, który u nas zżył się z przyjętą i konsekwentnie przeprowadzoną w naszem prawie zasadą pozostawienia starszeństwa hipotecznego wolnej umowie stron.

Powtóre: wszystkie zakreślone w kwestjonarjuszu cele, których urzeczywistnienie ma jakiekolwiek znaczenie dla kredytu, a które mogłyby być zawisłe od krępującego kazuistycznego prawa, urzeczywistnione są w naszem prawodawstwie w sposób temuż właściwy, t. j. od woli stron zawisły. Ponieważ cechą zasadniczą prawodawstwa naszego jest szeroka swoboda umów i pozostawienie reszty, w granicach przepisów prawa, twórczości stron i jurysprudencji, które w tych granicach normują życie ekonomiczne, nie oglądając się ustawicznie na prawodawcę, przeto wszelka kazuistyka jest sprzeczną z tokiem naszego gospodarczego życia i, wyrobionego na podstawie tego życia i prawodawstwa, charakteru. A mianowicie:

I. Dług gruntowy. Społeczeństwo nasze na podstawie istniejącego u nas prawodawstwa, które stało się prawodawstwem narodowem, zżyło się z zasadą art. 2 Ust. Hyp. z 1825 r., że każdy za dług swój jest odpowiedzialnym z całego swojego majątku teraźniejszego i przyszłego. Z tej racji więc »dług gruntowy«, jako zasadę usunięcia z pod odpowiedzialności za długi części swojego majątku, społeczeństwo słusznie uznać by musiało za zarezerwowanie sobie środka uniknięcia dopełnienia zobowiązania, a co za tem idzie za osłabienie kredytu moralnego i ekonomicznego. Z tego też względu ustanowienie »hipoteki właściciela« byłoby wysoce niepożądaną nowością. O ile instytucja, o której mowa, ma inne cele, a nie usunięcie z pod odpowiedzialności za długi części majątku — o tyle istnieje w naszem prawodawstwie w formie wyższej i bez kazuistycznych urządzeń, będąc praktykowaną jako pozostawienie sobie pierwszeństwa hypotecznego dla ewentualnego nowego długu, określonego co do maximum. Wierzyciel w akcie pożyczki lub później

zezwala właścicielowi nieruchomości na zaciągnięcie w określonej instytucji, lub gdzie mu się podoba, długu do wysokości określonej i ustępuje dla tego długu pierwszeństwa przed swoją pretensją. Jest więc odrazu uprzedzony, jaki dług i gdzie zaciągnięty będzie — co zwykle nie jest obojętnem dla niższego wierzyciela — i wie, jakiemu długowi przed jego pretensją służyć będzie pierwszeństwo. Dzieje się to z jego wolą. Wyższość naszej instytucji polega na tem, że wierzyciel wówczas tylko będzie pozbawionym pierwszeństwa, gdy inny wierzyciel jego miejsce zajmie, a nie będzie to tylko pretekstem dla niesumiennego dłużnika do zmniejszenia jego bezpieczeństwa; dalej w razie spłacenia długu, któremu pierwszeństwa ustąpiono, wierzyciel dawny odzyska znów swe miejsce.

Projektowana instytucja jest może celowa dla zaboru pruskiego wobec § 1195 kod. niem., ale o ile analogiczna instytucja (§ 1195) nie jest proponowaną, to wobec naszego prawodawstwa »dług gruntowy« byłby już conajmniej zbyteczny.

II. Prawo posuwania się jest również, naszem zdaniem, lepsze od pozostawiania miejsc stałych, daje bowiem wierzycielom niższym nadzieję posuwania się — poważny motyw do prolongowania długów, nie wymagania sum, które stały się już wymagalnemi, i wogóle udzielania pożyczek na niższe miejsca hypoteczne dla niespekulantów i nielichwiarzy. Bardzo często wierzyciel niższy zastrzega sobie u nas, aby wyższe wierzytelności nie były spłacane przez subrogację, co prawie zawsze ma miejsce przy spłacie długów ratami. Wysokość stopy procentowej jest miarkowaną nadzieją posunięcia się. W razie »okienek«, t. j. stałych miejsc, stopa procentowa ustali się wyższa w miarę dalszego miejsca. Następnie przy naszym systemie ustala się pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem pewnego rodzaju solidarność interesów co do spłaty długów. W interesie jednych i drugich jest pozbycie się długów najbardziej kłopotliwych dla dłużnika, czy to ze względu na stopę procentową, czy też ze względu na to, że mogą stać się nagle wymagalnemi, czy z innych powodów. Otóż posuwającemu się wierzycielowi wówczas jest wszystko jedno, czy będzie spłacony on, czy inny, wyższy lub nawet niższy, a bardziej niedogodny wierzyciel, a dłużnikowi służy wybór, wskutek którego pozbywa się naprzód długów dla siebie najuciąźliwszych. I instytucja stałych miejsc zastawnych byłaby tedy niepożądaną.

III. Konwersja długów instytucyj długoterminowego kredytu jest u nas znaną. Konwersja długów prywatnych w myśl zasad wyżej wyłuszczonych wydaje nam się niepożądaną i niepotrzebną.

9. Polska Krajowa Kasa Pożyczkowa. Naczelna Dyrekcja. Warszawa, dnia 1 grudnia 1920 r.

W odpowiedzi na nadesłany nam kwestjonarjusz z kwietnia b. r. w sprawie długu gruntowego, hipoteki właściciela i t. d. mamy zaszczyt odpowiedzieć co następuje:

I. Na pytanie pierwsze: czy do ustawodawstwa polskiego przejąć instytucję »długu gruntowego«, odpowiadamy: przecząco, gdyż uważamy tak wielkie uruchomienie kredytu realnego, nieznane dotąd na większej części obszaru Państwa Polskiego za niebezpieczne, zwłaszcza przy dzisiejszym stanie waluty, skłonności do spekulacji i ogólnem przecenianiu własności nieruchomej.

II. Na pytanie drugie: jaki system ma obowiązywać w polskiem prawie hipotecznem, oświadczamy się za »systemem stałych miejsc zastawnych« na wzór szwajcarski, uważając system ten za najprostszy i najodpowiedniejszy.

Głosy ze świata prawniczego.

Prof. Edmund Krzymuski.

Kilka uwag z powodu broszury prof. Makarewicza p. t. Z komisji kodyfikacyjnej. Nieletni przestępcy.

Prof. Makarewicz nadesłał mi łaskawie broszurę o powyżej podanym tytule. Do jej napisania to głównie pobudziło autora, że w niniejszem Czasopiśmie (Nr. 1—4 ex 1920, str. 177—181) pojawiło się oznaczone literami E. K. sprawozdanie z przeszłorocznych obrad czerwcowych Sekcji Prawa karnego Kom. Kod. i że z tego sprawozdania tutejsza gazeta »Naprzód« (nr. 229 ex 1920) wzięła asumpt, nie do poddania umiejętnej krytyce podówczas zapadłych uchwał tejże Sekcji, lecz do ich wydrwiwania w tonie, przynoszącym ujmę tylko powadze tej gazety.

Te dwa fakty uznał prof. Makarewicz za właściwe traktować łącznie i czynić do pewnego stopnia za szyderstwa »Naprzodu« odpowiedzialnym i autora powyżej wspomnianego sprawozdania.

Nie mam obecnie pod ręką książki prof. Makarewicza (Prawo karne ogólne), aby zbadać, jak też on się zapatruje na pojęcie związku przyczynowego. Przypuszczam jednak, że chyba musi być on, co do tej kwestji, wyznawcą tezy Bara i Liszta, że przyczyną danego wydarzenia jest każdy czynnik, bez którego wydarzenie to nie byłoby nastąpiło. Inaczej bowiem trudno by mu było dopatrywać się w mowie tu będącem sprawozdaniu przyczyny złośliwego artykułu »Naprzodu«. Ale wtedy znów wystarczyłoby tylko cofnąć się o kilka miesięcy, aby, zgodnie z tą samą tezą, powiązać przyczynowo z artykułem »Naprzodu« także zeszłoroczne uchwały czerwcowe naszej Sekcji. Gdyby bowiem uchwały te nie były zapadły, to nie byłoby też w niniejszem Czasopiśmie owego sprawozdania, bez którego znów »Naprzód« nie byłby wystąpił ze swojemi szyderstwami.

Moja wszakże konstrukcja związku przyczynowego, jak to może z czasów, gdy miałem zaszczyt zaliczania prof. Makarewicza do moich słuchaczów, jest mu jeszcze wiadomo, opiera się na całkiem innej podstawie. Z mego mianowicie stanowiska sprawozdanie, oznaczone literami E. K. stało się nie przyczyną artykułu »Naprzodu«, lecz dało tylko do niego okazję.

Ale czas już zająć się wyłącznie owem sprawozdaniem. Dziwi mnie, że prof. Makarewicz, tak zwykle bystry w rozumowaniu, nie mógł w tym przypadku domyśleć się, że to ja jestem autorem niemiłego mu sprawozdania. Przecież nigdy się z tem nie kryłem, a zawsze byłem pewny, że każdy inteligentny czytelnik, znający stosunki naszego świata prawniczego, wpadnie odrazu na myśl, że p. E. K. nie może być kim innym, jeno profesorem Krzymuskim. Słowa też p. Makarewicza (str. 8) »szkoda, że autor nie uważał za stosowne wystąpić z otwartą przyłbicą«, uważać muszę za podyktowane racz tem, co on wiedział, niż tem, co mu nie było wiadomo o osobie autora sprawozdania.

Zastanawiam się nad tem, co też w tem sprawozdaniu ubliżaćby mogło stanowisku, zajętemu przez naszą Sekcję w toku jej zeszłorocznych obrad czerwcowych. Stanowisko to przedstawiłem zgodnie z uchwałami, które podówczas zapadły; zanotowałem, że Sekcja odrzuciła prawie wszystkie moje wnioski a więc przyznałem się otwarcie do porażki, jakiej wtedy doznałem, a dodałem kilka uwag krytycznych w tym jedynie celu, aby umotywować swoje odmienne poglądy.

Przez to chyba nie zasłużyłem ani 1) na zarzut ignorancji w zakresie najnowszych prądów naukowych co do traktowania nieletnich przestępców (str. 10—12), ani 2) na zbyt widocznie do mnie zwróconą apostrofę, że niestety »są jeszcze ludzie, dla których, wobec nowych myśli, świat się kończy« (str. 32), ani wreszcie 3) na złośliwe sformułowanie mojej rzekomej recepty na napisanie nowego kodeksu karnego (str. 4).

Ad 1. Prof. Makarewicz, z uwagi na tę moją, przez siebie skonstatowaną ignorancję, posunął swoją łaskawość aż do dzielenia się ze mną niektóremi swojemi wiadomościami. Przypuszczając np., że nic nie wiem o słynnym kryminologu francuskim Garraud, uznał za właściwe podać mi kilka cennych wskazówek o jego osobie i o jego Précis de droit criminel (str. 10). Zapomniał widocznie p. Makarewicz, że już w pierwszem wydaniu mego dzieła p. t. Wykład prawa karnego (1885, t. I, nr. 178, str. 121), jest pochlebna wzmianka o tej doskonałej książce, a w następnych jego wydaniach z lat 1901 i 1911 jest już mowa o znacznie donioślejszem dziele Gerraud'a p. t. Traité théorique et pratique de droit pénal (2 wyd. z r. 1901). Wreszcie w mojej ostatniej książce p. t. System prawa karnego (1921, str. 315) nie zaniechałem zwrócenia uwagi czytelnika i na inne rozprawy Garraud'a, który słusznie uchodzić może za jednego z najwybitniejszych mistrzów nauki prawa karnego we Francji.

Wynika stąd, że aczkolwiek wdzięczny być muszę panu Makarewiczowi za łaskawe usiłowanie wzbogacenia mojej wiedzy, co do działalności naukowej Garraud'a, to o tyle jednak usiłowanie to uznać muszę za nieudolne, że autor ten był mi znany już wtedy nawet, gdy p. Makarewicz był jeszcze daleki od rozpoczynania studjów prawniczych w Uniwersytecie Jagiellońskim.

Nie na tem jednak kończy się jeszcze uprzejma troska prof. Makarewicza o uzupełnienie braków mego wykształcenia w zakresie znajomości dzieł, otwierających prawu karnemu nowe widnokręgi. Troska ta bowiem nasunęła mu także, tym razem już nie przypuszczenie, lecz kategoryczną pawność, że nie znam dzieła Baernreithera p. t. Jugendfürsorge und Strafrecht in den Vereinigten Staaten von Amerika (str. 12).

A na czem ta afirmacja się opiera? Dowodem, że nie znam tej książki ma być dla pana Makarewicza fakt, że pomimo, iż została wydana już w r. 1905, ja jej nie przytoczyłem w trzeciem wydaniu swego Wykładu z r. 1911.

Ścisłości logicznej temu rozumowaniu, przy najlepszej chęci, przyznaćby nie można.

Przedewszystkiem przypuśćmy, że w r. 1911 jeszcze nie znałem dzieła Baernreithera, bo doprawdy nie potrafiłbym powiedzieć, czym je przeczytał przed tą datą, czy dopiero później; to jeszcze i wtedy, kto umie myśleć logicznie, a więc rządzić się tem, co Schoppenhauer nazywa principium rationis sufficientis cognoscendi, ten z faktu, że nie zacytowałem książki Baernreithera w r. 1911, nie byłby czuł się upoważnionym do wnioskowania, że książka ta i dziś jeszcze jest mi nieznana. Wprawdzie książka ta jest dosyć obszerna, ale bądź co bądź od r. 1911 dzieli nas już blisko dziesięciolecie, a więc czas chyba aż nadto wystarczający dla jej przeczytania.

Znów więc muszę podziękować panu Makarewiczowi, że i co do tej kwestji chciał być moim nauczycielem, a za jego dobre chęci pragnę odwzajemnić mu się tą, kto wie, czy nie lepszą jeszcze przestrogą, aby na przyszłość w swoich polemikach unikał starannie takich dziwolągów logicznych, jak twierdzenie,

że ktoś w r. 1921 nie zna jakiejś książki dlatego, że o niej nie wspomina w r. 1911.

Ad. 2. Prof. Makarewicz ma mnie za reprezentanta zastarzałej i dla nowych myśli zamkniętej doktryny prawa karnego. Przeciwstawia mi on, jako wzory postępowości, zapatrywania Liszta i Garraud'a.

Doprawdy nie wiem, czem zasłużyłem na opinię człowieka, dla którego wobec nowych myśli »świat się kończy« (str. 32). Przecież nie znam ani jednego dzieła o prawie karnem w Niemczech i we Francji, gdzieby duszą całego wykładu była w szerszym zakresie ta myśl przewodnia, że kara sama przez się nie posiada waloru dodatniego, lecz że jest ona m a l u m, które o tyle tylko godzi się uznać za usprawiedliwione, o ile, okaże się ono m a l u m n e c e s s a r i u m (System. 1921, nr. 26, 82, 133, a zwłaszcza 470—476).

Że, w odniesieniu do przestępców nieletnich, oświadczyłem się za karą, na przypadek skonstatowania po stronie obwinionego, że działał z należytem rozeznaniem i ze zdolnością do rządzenia się w swojem postępowaniu tem, że wiedział, iż to, co czyni, sprzeciwia się prawu (patrz System. str. 329 i 330), to nie dowód jeszcze, abym nie miał liczyć się z najnowszemi postulatami polityki kryminalnej, w kwestji nadania działalności represyjnej państwa, względem nieletnich przestępców, całkiem odmiennej i specjalnie do ich niedojrzałego wieku dostosowanej organizacji.

Żądam przecież, aby ustawodawca nie traktował przestępców nieletnich równorzędnie z przestępcami dorosłymi. Chcę mieć dla nich osobną karę w formie osadzenia w wyłącznie dla nich przeznaczonym Z a k ł a d z i e K a r n o - P o p r a w c z y m. Osadzenie w takim Zakładzie miałoby równocześnie a) dać skazańcowi odczuć, że źle postąpił i że spotyka go za to zasłużona kara; b) służyć mu za szkołę, mającą pracować nad jego odrodzeniem moralnem, a mianowicie aby uczynić z niego obywatela zdolnego do tego, by uczciwym i pożytecznym trybem życia służyć dobrze ojczyźnie i zapewnić sobie możliwie najkorzystniejsze warunki materjalnego bytu.

To moje stanowisko nie może przecież znów uchodzić za tak bardzo zacofane, jak to zdaje się mniemać prof. Makarewicz, skoro, tak chwalony przez niego za swoją ewolucję w kierunku postępowości, prof. Gleispach, stanął na moim gruncie (str. 29), tudzież skoro nawet Stooss, w swojej opinji o zeszłorocznych uchwałach listopadowych naszej Sekcji, podkreślił z uznaniem (str. 26) wyrażoną w nich myśl ustanowienia dla nieletnich specjalnych zakładów karnych (J u g e n d s t r a f a n s t a l t), aby ich całkiem oddzielać od innych skazańców.

Nie przeczę, że prof. Makarewicz idzie znacznie dalej odemnie w kwestji reformy dotychczasowego stanowiska prawa karnego względem nieletnich. Ale bo też prześciga on nawet już i tak bardzo postępową ustawę belgijską z 15 maja 1912 pod dwoma następującemi względami:

a) Ustawa belgijska usuwa z pod kar, przepisanych przez ustawę karną, tylko nieletnich w wieku poniżej lat 16 (art. 16—19); prof. Makarewicz przedłuża tę eksempcję aż do ukończenia 18 lat.

b) Prof. Makarewicz nie troszczy się już o to, jakie też przestępstwo by popełnił nieletni i dlatego czas jego osadzenia w Zakładzie Wychowawczo-Poprawczym chce czynić zależnym jedynie od tego, jak się on tam będzie sprawował i kiedy wyjdzie na jaw, że się już poprawił. Ustawa belgijska tylko d e n o m i n e, lecz nie istotnie bierze rozbrat z koncepją kary. Według niej bowiem maksymalna miara czasu, na który sędzia może oddać nieletniego do dyspozycji rządu, a więc i miara czasu jego ewentualnego osadzenia w Zakładzie Wychowawczo-Poprawczym, ma być inna wtedy, gdy wchodzi w grę popełnienie zbrodni, nie obłożonej ani karą śmierci, ani karą robót przymusowych (art. 18, aż do ukończenia przez nieletniego 25 lat życia), a inna znów, gdy chodzi o zbrodnię, za którą ustawa grozi jedną z dwóch kar powyżej wymienionych (art. 19, do upływu 20 lat od dojścia nieletniego do pełnoletności).

Pytam się dlaczego, jeżeli nie z uwagi na to, że nieletni zasłużył na surowsze traktowanie, ma by on oddany rządowi do dyspozycji na czas dłuższy, gdy chodzi o najcięższe zbrodnie, a na czas krótszy, gdy chodzi o mniej ciężkie przestępstwa.

Gdyby prof. Makarewicz chciał nie ograniczać swojej złośliwości tylko do niemiłych mu przeciwników, to musiałby mutatis mutandis zarzucić ustawie belgijskiej, że ona znów, zatrzymując karę, zakrywa ją starannie liściem figowym pod nazwą oddania nieletniego do dyspozycji rządu (str. 32).

A na zakończenie już tylko jedna jeszcze notatka. Profesorowi Makarewiczowi trafiają zapewnie do przekonania cytowane przez Stoossa słowa amerykanina Randalla »ratujcie dziecko, a nie będziecie mieli przestępców« (str. 24). Pewny więc jestem, że sprawię mu tylko zadowolenie, przytaczając nie amerykańskie, lecz swoje własne, skromne, polskie słowa, wyjęte z najnowszej mojej książki (System, nr. 484, str. 328). Oto co tam piszę:

»Dziecko wyrośnie kiedyś na młodzieńca, a młodzieniec z upływem lat przeobrazi się w człowieka dojrzałego. Im więcej dusz dziecięcych potrafimy uchronić od zepsucia, tem więcej mieć będziemy porządnych młodzieńców; a im więeej znów młodzieńców, którzy dali się uwieść do zbrodni, potrafimy nawrócić na dobrą drogę, tem wśród dalszych pokoleń odzywać się będzie z czasem coraz mniej tych złych instynktów i pożądań, które są ziarnem przestępczości«.

Ad 3. Co się tyczy złośliwego sformułowania przez p. Makarewicza mojej rzekomej recepty na napisanie nowego kodeksu (str. 4), to bliższe rozpatrzenie tej rzeczy wolę uczynić tematem osobnego artykułu p. t. Projekt austrjacki kodeksu karnego z r. 1913 a mój Projekt polski z r. 1918.

Edmund Krzymuski.

Mieczysław Szybalski.

Referat wygłoszony na posiedzeniu Komisji dla spraw niespor. Towarzystwa prawniczego w Krakowie p. t.:

Zarys reformy postępowania w sprawach opiekuńczych.

I.

Chcąc mówić o reformie postępowania w sprawach opiekuńczych w trzech dzielnicach Państwa Polskiego, wyswobodzonych z pod obcego panowania, przedewszystkiem należy uprzytomnić sobie zasadnicze postanowienia prawa materjalnego, obowiązujące w tych dzielnicach w przedmiocie opieki, gdyż postanowienia natury formalnej, mające na celu wskazanie sposobu wykonywania prawa materjalnego, stanowią tylko przyczynki, uzupełniające to prawo. Wobec różnorodnych postanowień prawa materjalnego, obowiązujących w każdej z trzech dzielnic Polski, niepodobna, bez poprzedniego ujednostajnienia tychże, wprowadzić jednolitego postępowania w sprawach opiekuńczych. Dlatego potrzeba zastanowić się nad tem, w jaki sposób to ujednostajnienie ma nastąpić i wskazać, które z zasadniczych postanowień, obowiązujących dotąd ustaw prawa materjalnego, należy usunąć, a które zatrzymać. W każdej z trzech dzielnic Polski obowiązuje inny kodeks cywilny, obejmujący prawo materjalne, dotyczące instytucji opieki nad małoletnimi i bezwłasnowolnymi. Wprawdzie najważniejsze postanowienia w tym przedmiocie są we wszystkich trzech kodeksach wspólne, lecz również zachodzą różnice, istotne i bardzo ważne.

W każdem z wymienionych ustawodawstw należy rozróżnić trzy pierwiastki, tkwiące w prawnej istocie instytucji opieki, to jest pierwiastek r o d z i n n y, pierwiastek s p o ł e c z n y i pierwiastek p a ń s t w o w y czyli r z ą d o w y. Pierwiastki te odpowiadają trzem zasadniczym czynnikom, wchodzącym w skład instytucji opieki, jakiemi są: rodzina, społeczeństwo i Państwo, z których każdy powołany jest do odegrania ważnej roli w organizacji tej instytucji.

Pierwiastki te nie są równomierne we wszystkich trzech ustawodawstwach, lecz wzajemny ich stosunek do siebie w każdem jest odmienny — a mianowicie:

a) W kodeksie austrjackim z roku 1811, obowiązującym w Małopolsce, przeważa pierwiastek państwowy, którego cechą znamienną jest postępowanie biurokratyczne;

b) W kodeksie francuskim, obowiązującym w Królestwie Polskiem, przeważa pierwiastek rodzinny, objawiający się w postaci instytucji »rady familijnej«, stanowiącej zasadniczą podstawę postępowania w sprawach opiekuńczych;

c) Wreszcie kodeks niemiecki, obowiązujący w Wielkopolsce, uwzględnia więcej pierwiastek społeczny, aniżeli wymienione powyżej ustawy, wprowa-

dząc do udziału w wykonywaniu opieki czynniki obywatelskie, nie znane innym ustawodawstwom, jakimi są: opieka zawodowa i organizacja gminnych rad sierocych.

Wprawdzie pierwsza częściowa nowela do austrjackiego kodeksu cywilnego, objęta ces. rozporządzeniem z 12/10 1914 L. 276 Dz. p. p., wprowadziła instytucje rady opiekuńczej i opieki generalnej (§§ 30—48 i § 54), przeszczepiwszy je z ustawodawstwa niemieckiego. Ale stało się to już podczas wojny powszechnej u schyłku panowania austrjackiego w Galicji. To też instytucje te nie weszły wcale w życie w tej części kraju, gdyż nie wydano rozporządzenia wykonawczego, które je miało wprowadzić. A więc w Galicji odnośne postanowienia noweli stały się marną literą. Jeżeli weźmiemy pod uwagę, które z wymienionych trzech ustawodawstw najwięcej odpowiada celowi instytucji opieki i najlepiej spełnia swe zadanie, to stanowczo musimy się oświadczyć za ustawodawstwem niemieckiem, które każdemu z wymienionych czynników wyznacza rolę, najwięcej odpowiadającą potrzebą instytucji opieki.

Główną przyczyną wyższości ustawodawstwa niemieckiego jest ta okoliczność, iż powszechny kodeks cywilny niemiecki z roku 1896 jest blisko o sto lat młodszy od francuskiego i niemal tak samo od kodeksu austrjackiego. A zatem twórcy kodeksu niemieckiego mogli, korzystając z doświadczeń stuletnich, zastosować je do ducha czasu i do zmienionych warunków rozwoju życia społecznego oraz uwzględnić zdobycze postępu na polu ustawodawstwa.

II.

We wszystkich ustawodawstwach, obowiązujących dotąd na ziemiach polskich, pierwiastek rządowy reprezentuje władza sądowa. Albowiem we wszystkich trzech dzielnicach, rządzących się trzema odrębnymi kodeksami cywilnymi, instytucje opiekuńcze podlegają władzy sądowej, która niemi kieruje w zastępstwie Państwa, czuwa nad czynnościami opiekunów i rozstrzyga wszelkie kwestje prawne w tej gałęzi.

Mniemam, iż ta kardynalna zasada nie powinna ulec zmianie w przyszłem ustawodawstwie polskiem, gdyż władza sądowa z natury rzeczy jest powołaną do odgrywania tej roli. Nietylko tradycja, sięgająca swą przeszłością do czasów panowania państwa rzymskiego a nawet dawniejszych, przemawia za jej kompetencją. Lecz przedewszystkiem powaga instytucji opieki, jej prawna istota oraz doniosłe znaczenie w życiu społecznem wymagają tego, aby władza państwowa w organizacji opieki reprezentowaną była przez najpoważniejszy ze swych organów.

Jeżeli weźmiemy pod uwagę którąkolwiek z czynności, wykonywanych przez władzę sądową w zakresie postępowania opiekuńczego, musimy przyjść do przekonania, że takowa znajduje się we właściwem ręku i że przeniesienie jej do zakresu działania władzy administracyjnej byłoby naruszeniem prawnej natury instytucji opieki.

Okoliczność, iż sędzia w postępowaniu w sprawach opiekuńczych uchwały swe wydaje w formie orzeczenia a nie w formie wyroku i że orzeka na podstawie badania przeprowadzonego z urzędu w drodze niespornej a nie na podstawie postępowania kontradyktoryjnego, bynajmniej nie przemawia za odjęciem sądom ingerencji w sprawach opiekuńczych i do przerzucenia jej na organa władzy administracyjnej, gdyż nie forma postępowania, lecz istota rzeczy decyduje o kompetencji władz.

Do wykonywania przepisów ustawy cywilnej w zakresie prawa prywatnego, które obejmuje instytucję opieki, powołaną jest władza sądowa. To też postanowienia tej władzy w sprawach opiekuńczych, oparte na przepisach ustawy cywilnej, mają charakter judykatów, czyli orzeczeń prawnych w zakresie prawa prywatnego a nie zarządzeń administracyjnych.

Zresztą władza administracyjna a w szczególności związki samorządu mają przydzielone pewne funkcje posiłkowe w organizacji opieki nad sierotami i dziećmi opuszczonemi, lub osobami bezwłasnowolnemi, jakie ze względów prawa publicznego należą do zakresu ich działania. Lecz stanowisko kierownicze w wykonywaniu władzy opiekuńczej, oddane sądom przez ustawy cywilne, powinno być pozostawione w ręku tej władzy.

Powody, uzasadniające pozostawienie władzy opiekuńczej w rękach sądów, nie przemawiają za tem, aby czynności sędziego w tym dziale były połączone w jednej i tej samej osobie, która sprawuje orzecznictwo w sprawach spornych. Przeciwnie odrębny charakter tego działu czynności urzędowych i odmienne zasady postępowania wymagają, aby urzędowanie w sprawach opiekuńczych było zupełnie oddzielanem od sądownictwa w sprawach spornych i aby było oddane w ręce odrębnych sędziów. Sędziowie opiekuńczy powinni mieć specjalne uzdolnienie do sprawowania tego działu czynności urzędowych, powinni posiadać dokładną znajomość stosunków miejscowych odznaczać się duchem obywatelskim i mieć zamiłowanie w tym kierunku pracy. Dlatego sędzia opiekuńczy, który należycie spełnia powierzone mu obowiązki, powinien o ile możności pozostawać jak najdłużej na jednem miejscu, niezależnie od posuwania go w hierarchii urzędowej ze szczebla na szczebel, gdyż ciągłe zmiany osób na posterunku sędziego opiekuńczego w jednej miejscowości wpływają niekorzystnie na wykonywanie czynności przywiązanych do tego zawodu, które wymagają dokładnej znajomości stosunków miejscowych oraz osób i instytucji współdziałających.

Przy tem nadmieniam, iż podział kompetencji w sprawach opiekuńczych pomiędzy sądy powiatowe a sądy okręgowe niema racji bytu i powinien być uchylonym. Natomiast wykonywanie władzy opiekuńczej nad wszystkiemi sierotami w całym powiecie powinno być skoncentrowane w ręku jednego sędziego, bez względu na to, jaki majątek posiadają poszczególne sieroty.

Z tych powodów byłoby rzeczą pożądaną, aby do sprawowania tego działu czynności urzędowych wprowadzono, względnie przywrócono instytucję sędziów pokoju, których kwalifikacje polegałyby nie tyle na jurisprudencji, jak na osobistych zaletach charakteru i przejęciu się duchem obywatelskim. Dobra tradycja, jaką dawne sądy pokoju pozostawiły po sobie w Królestwie Polskiem, ułatwiłaby tej instytucji zdobycie prawa obywatelstwa i pozyskanie popularności.

Drugą instytucją powinny stanowić oddzielne senaty przy sądach okręgowycц, ad hoc utworzyć się mające, w skład których, oprócz sędziów zawodowych, powinni wchodzić jako sędziowie obywatelscy mężowie zaufania, mianowani przez ministra opieki społecznej na wniosek, przedstawiony przez prezesa sądu apelacyjnego w porozumieniu z właściwym wojewodą, wybrani z pośród osób poświęcających się pracy społecznej w zakresie opieki nad młodzieżą.

III.

Przy zamierzonej reformie organizacji instytucji opieki czynnik obywatelski powinien być uwzględnionym w wyższym stopniu, aniżeli to ma miejsce w kodeksach cywilnych: austrjackim i francuskim. Duch czasu domaga się wprowadzenia instytucji opieki zawodowej, gdyż doświadczenie przekonywa nas, że opieka indywidualna w wielu wypadkach nie spełnia swego zadania, zwłaszcza odnośnie do dzieci nieślubnych i dzieci opuszczonych.

Również i instytucja obywatelskiej Rady opiekuńczej lub gminnej rady sierocej, należycie zorganizowana i umiejętnie kierowana przez sędziego opiekuńczego, ułatwi sprawowanie powierzonej mu władzy opiekuńczej, dostarczając mu organu, przeznaczonego do wykonywania bezpośredniego nadzoru nad sierotami i do czuwania nad należytem wykonywaniem przez opiekunów poruczonych im obowiązków.

Instytucja obywatelskich rad opiekuńczych lub gminnych rad sierocych nie wyklucza możności ustanawiania rad familnych w wypadkach wyjątkowych, w których spadkodawca objawił swą wolę w tym kierunku, lub gdy sędzia opiekuńczy uznaje, iż ten rodzaj współczynnika w wykonywaniu opieki może być odpowiedniejszym, ze względu na stan majątkowy pupila, lub na stanowisko społeczne tegoż. To też kodeks cywilny niemiecki wprowadziwszy instytucje gminnych rad sierocych, jako regułę ogólną, dopuszcza możność ustanowienia rady familijnej w wypadkach wyjątkowych.

Zasada ta, przyjęta przez kodeks cywilny niemiecki, ze względów praktycznych i oportunistycznych, ma wyższość od postanowień kodeksu cywilnego francuskiego, obowiązujących do ustanawiania rad familijnych w każdym wypadku. Dlatego powinna być wprowadzona do przyszłego prawodawstwa polskiego.

IV.

Wszystkie trzy ustawodawstwa, obowiązujące dotąd w ziemiach polskich, rozróżniają trzy rodzaje opieki, zależnie od tego, na jakiej prawnej podstawie opiera się ustanowienie opiekuna lub opiekunki a mianowicie:

a) opieka testamentowa jest wypływem woli zmarłego ojca lub matki małoletnich dzieci, osieroconych przez śmierć rodziców;

b) Opieka ustawowa polega na postanowieniu ustawy, powołującem najbliższych krewnych osieroconych dzieci do objęcia opieki nad niemi;

c) W rązie, jeżeli nie zachodzi wypadek wymieniony pod a) lub b), wkracza w zastosowanie opieka sądowa, którą ustanawia według ustaw austrjackiej i niemieckiej sędzia opiekuńczy a według ustawy francuskiej rada familijna.

Nowela austrjacka do kodeksu cywilnego z r 1914 wprowadziła nadto, jako osobne rodzaje opieki: a) opiekę rady opiekuńczej (§ 34), b) opiekę generalną względnie zawodową (§ 54), c) opiekę zakładową nad małoletnimi, umieszczonymi w zakładach poprawczych, lub zakładach przeznaczonych do celów przymusowego albo ochronnego wychowania, w domach podrzutków, lub w schroniskach sierocych, będących pod zarządem organów Państwa (§§ 50—54). Wszystkie wymienione rodzaje opieki mają rację bytu w tegoczesnych stosunkach faktycznych i powinny być utrzymane.

V.

Wszystkie ustawodawstwa dopuszczają kobiety do sprawowania opieki, jednak z pewnemi ograniczeniami, których zakres nie jest równomierny.

Ustawa cywilna austrjacka z r. 1811 w regule wyklucza kobiety od sprawowania opieki. Tylko wyjątkowo zezwala na powierzenie obowiązków opiekunki matce ślubnej dziecka, osieroconego przez śmierć ojca a ewentualnie babce ojczystej, jeżeli ojciec nie wyznaczył żadnego opiekuna, lub powołał osobę, niezdatną do objęcia opieki i jeżeli dziad ojczysty, który ma pierwszeństwo przed matką do objęcia opieki nad wnukiem, już nie żyje. Nadto sąd opiekuńczy jest obowiązany, w razie powierzenia opieki matce lub babce, do ustanowienia współopiekuna. Dopiero nowella wojenna do kodeksu cywilnego z 12/10 1914 Nr. 276 Dz. p. p. zniosła zakaz dopuszczenia matki do sprawowania opieki nad dzieckiem nieślubnem oraz uchyliła postanowienia, ograniczające zdolność prawną innych kobiet do sprawowania opieki. Tylko odnośnie do kobiet zamężnych przyjęcie opieki uczyniła zawisłem od zezwolenia męża. Zaś obowiązek sądu do ustanowienia współopiekuna ograniczyła tylko do kilku warunków, taksatywnie oznaczonych w § 24.

Ustawa cywilna niemiecka w regule dopuszcza kobiety do sprawowania opieki, tylko zastrzega im wolność wymówienia się od przyjęcia tych obowiązków a odnośnie do kobiet zamężnych wymaga zezwolenia męża (§§ 1783 1786).

Kodeks francuski wyklucza od opieki inne kobiety, oprócz matek i postanawia, że matka nie jest obowiązaną do przyjęcia opieki nad dziećmi osieroconemi przez śmierć ojca, a jeżeli przyjęła ten obowiązek, traci go w razie powtórnego zamążpójścia, jeżeli nie uzyskała pozwolenia rady familijnej do dalszego sprawowania opieki (art. 394, 395, 442 k. N.).

Mniemam, iż przyszła ustawa dla Państwa Polskiego powinna wprowadzić zasadę równouprawnienia obydwóch płci do sprawowania obowiązków opieki, jednak z utrzymaniem ograniczeń odnośnie do kobiet zamężnych, zastrzeżonych w ustawie cywilnej niemieckiej i w noweli do kodeksu cywilnego austrjackiego

VI.

Wszystkie trzy ustawodawstwa, obowiązujące dotąd na obszarze zjednoczonych ziem polskich, obejmują postanowienia, wprowadzające, obok opieki głównej, opiekę posiłkową w postaci t. z. współopiekuna lub opiekuna przydanego. Instytucja ta ma na celu wspieranie opiekunki lub opiekuna w wykonywaniu ich obowiązków oraz kontrolę nad ich czynnościami i zapobieganie nadużyciom lub nieprawidłowościom. W szczególności kodeks francuski postanawia w art. 420, iż w każdej opiece ma być mianowanym przez radę familijną opiekun przydany. Według postanowień powszechnej ustawy cywilnej austrjackiej z roku 1811, sąd opiekuńczy obowiązany był ustanawiać współopiekuna w każdym wypadku, gdy opiekunką główną była matka lub babka małoletnich sierot. Obecnie wskutek postanowienia, zawartego w § 27 noweli wojennej do ustawy cywilnej z 12/10 1914 r., ustanowienie współopiekuna ma miejsce tylko w następujących wypadkach:

a) Jeżeli ojciec małoletniego w rozporządzeniu ostatniej woli polecił ustanowienie współopiekuna;

b) Jeżeli opiekunka tego żąda;

c) Jeżeli sąd opiekuńczy, ze względu na znaczny rozmiar lub trudności zarządu majątku sierocego, uznaje potrzebę współopieki;

d) Jeżeli opiekę powierzono matce nieślubnej a w celu strzeżenia praw dziecka zachodzi potrzeba współdziałania współopiekuna. W podobnych wypadkach kodeks cywilny niemiecki zaleca ustanowienie opiekuna przydanego (§§ 1792, 1799, 1810, 1812, 1826, 1833, 1839, 1842, 1852). Sądzę, iż instytucja opieki posiłkowej w postaci opiekuna przydanego powinna być utrzymana w przyszłem ustawodawstwie polskiem, ze względu na jej cel strzeżenia dobra małoletnich i chronienia ich od szkody, pochodzącej z winy lub nieudolności opiekunki lub opiekuna głównego, albo wskutek zaniedbania ich obowiązków.

VII.

U schyłku XIX wieku w Niemczech wyrobiła się opinja, iż wobec zmienionych z biegiem czasu warunków społecznych i ekonomicznych dotychczasowe instytucje opiekuńcze są niedostateczne i że zachodzi potrzeba wprowadzenia w ich organizację czynnika obywatelskiego, będącego emanacją społeczeństwa, któryby czuwał nad czynnościami opiekunów i miał staranie o dobro sierot.

Wyrazem tej opinji jest instytucja gminnych rad sierocych która w krótkim przeciągu czasu objęła swą siecią wszystkie gminy w krajach, należących do związku państwa niemieckiego i stała się łącznikiem pomiędzy właściwą opieką nad sierotami a władzą spoczywającą w ręku sądów opiekuńczych. Instytucja ta, wprowadzona w życie w drodze samopomocy, otrzymała sankcję ustawodawczą w kodeksie cywilnym państwa niemieckiego z r. 1896 (§§ 1849—1851), w art. 77 pruskiej ustawy wprowadczej do kodeksu cywilnego z 20/9 1899 i w ustawach wprowadczych innych krajów związkowych. W ślad za krajami związkowymi państwa niemieckiego powstały gminne

rady sieroce w krajach koronnych monarchji austrjackiej, reprezentowanych w radzie państwa, wprowadzone przez sądy opiekuńcze w drodze samopomocy, za przykładem danym przez pioniera tej instytucji sędziego Franciszka Jenischa, który pierwszy założył je w r. 1902 w 390 gminach powiatu Friedlandzkiego. Tenże, ułożywszy wzór organizacji gminnych rad sierocych, utorował drogę do powstania i rozwoju tej instytucji w zachodnich krajach monarchji austrjackiej. Rząd centralny zrazu zajął stanowisko bierne wobec tej akcji sądów opiekuńczych, lecz wkrótce podjął rolę czynną w celu jej poparcia i licznymi reskryptami i okólnikami zachęcał sądy opiekuńcze do zakładania gminnych rad sierocych a nawet wywierał na nie nacisk w tym kierunku. Wskutek tego instytucja ta rozkrzewiła się i oddaje znakomite usługi sądom opiekuńczym w tych krajach koronnych byłej monarchji austrjackiej, w których znalazła podatny grunt. Instytucja ta wprowadzona przez praktykę sądową w drodze samopomocy, otrzymała sankcję władzy ustawodawczej w noweli wojennej z r. 1914 do kodeksu cywilnego, która w §§ 30—48 obejmuje postanowienia wprowadzające instytucję rady opiekuńczej do organizacji władzy opiekuńczej, sprawowanej przez sądy. Usiłowania, podjęte w Galicji w celu wprowadzenia instytucji gminnych rad sierocych, nie odniosły pożądanego skutku. Wprawdzie sądy galicyjskie, ulegając naciskowi władz przełożonych, przystąpiły do zakładania gminnych rad sierocych i w przeważnej części gmin wiejskich przeprowadziły wybór radców opiekuńczych. Lecz instytucje te nie zdołały stanąć na wysokości zadania i nie przyniosły pożytku. Pozostały tylko dziełem fikcyjnem, ustalonem na papierze, ale pozbawionem siły żywotnej.

Przyczyna tego niepowodzenia tkwi po części w braku uświadomienia i poczucia obowiązków obywatelskich do pracy społecznej u naszego ludu wiejskiego. Ale głównym powodem nie udania się tej akcji jest ta okoliczność, iż sędziowie opiekuńczy, obarczeni pracą zawodową w innych kierunkach, nie zdołali rozwinąć potrzebnej energji, by tę młodą latorośl wypielęgnować, aby wyrosła na drzewo, wydające owoce, lecz zaniedbawszy ją narazili ją na przedwczesny uwiąd. Jakkolwiek nieudana próba wprowadzenia instytucji rad sierocych na ziemi polskiej pod panowaniem austrjackiem może wzbudzać wątpliwość, czy ponowienie jej przez rząd polski odniesie pożądany skutek, jednak mimo tego sądzę, iż postanowienia noweli wojennej z r. 1914 do austrjackiego kodeksu cywilnego, wprowadzające instytucję rady opiekuńczej, powinny znaleść wyraz w ustawodawstwie polskiem, gdyż nie tracę nadziei, iż postęp czasu i oświaty przyniesie warunki, sprzyjające więcej pracy, mającej na celu wprowadzenie w naszym kraju tej instytucji, która w innych krajach okazała się pożyteczną i zbawienną, zwłaszcza jeżeli terytorjalną podstawę stanowić będą okregi gminne czyli gminy zbiorowe a nie pojedyncze osady gminne. Przy organizacji rad sierocych należy uwzględniać różnice wyznaniowe. W szczególności przy każdym sądzie opiekuńczym powinna być utworzona osobna rada opiekuńcza dla ludności izraelickiej.

VIII.

Instytucje opieki zbiorowej i opieki zawodowej (Generalvormundschaft i Berufsvormundschaft) są również dziećmi XX-go stulecia. Różnica, zachodząca pomiędzy tymi dwowa rodzajami opieki jest tak subtelną, iż bez skrupułu można ją pominąć i obydwa podciągnąć pod jedną kategorję pod nazwą opieki zawodowej.

Instytucja ta, wprowadzona w krajach niemieckich z pomyślnym skutkiem, u nas zaczyna stawiać dopiero pierwsze kroki.

Pobudką do wprowadzenia jej w wielkich miastach przemysłowych było przekonanie oparte na doświadczeniu, iż system ustanawiania opiekunów indywidualnych dla dzieci nieślubnych oraz dla dzieci, pochodzących ze sfer robotniczych i z proletarjatu miejskiego, jest niewystarczającym, aby ich praw

należycie strzec i chronić je od niebezpieczeństw, na jakie są wystawione już od chwili przyjścia na świat i że do sprawowania tych czynności należy powołać osoby specjalne ukwalifikowane, wolne od innych obowiązków zawodowych, któreby się mogły poświęcać wyłącznie tej pracy.

Instytucje opieki zawodowej z początku powstawały również w drodze samopomocy, przeważnie przy zarządach miast jako organa wchodzące w skład samorządowej administracji komunalnej. Niektóre powstały z inicjatywy prywatnych stowarzyszeń poświęconych ochronie dzieci i wchodzą w skład organizacji tych stowarzyszeń.

Lecz instytucja opieki zawodowej wkrótce uzyskała sankcję ciał ustawodawczych w ustawach krajowych, wprowadzających w życie kodeks cywilny niemiecki z roku 1896, tudzież w noweli wojennej do austrjackiego kodeksu cywilnego z 12. X. 1914 Nr. 276 Dz. p. p. Pożyteczna działalność tej instytucji w miastach, w których została wprowadzoną, wskazuje potrzebę wprowadzenia jej do przyszłej ustawy polskiej.

IX.

Reforma ustawodawstwa w przedmiocie instytucji opieki nad sierotami i bezwłasnowolnemi nie byłaby zupełną, gdyby nie obejmowała postanowień o postępowaniu sądowem przeciw młodocianym przestępcom, jak również postanowień o zakładach poprawczych, względnie o zakładach przymusowego lub ochronnego wychowania zaniedbanej młodzieży, następnie o opiece nad dziećmi upośledzonemi fizycznie lub umysłowo, wreszcie o zakładach opieki nad niemowlętami, pozbawionemi opieki macierzyńskiej, to jest o domach podrzutków i żłóbkach.

Wprawdzie według teorji prawa wymienione działy ustawodawstwa nie mieszczą się w ramach prawa prywatnego i raczej należą do zakresu prawa publicznego, lecz przedmioty powyższe pozostają w ścisłym związku z instytucją prawnej opieki nad małoletnimi i dlatego mając przystąpić do reformy tej instytucji, nie podobna ich pominąć i przejść nad nimi do porządku dziennego.

Wszak instytucja opieki nie może być zabytkiem archeologicznym ciasnych i przestarzałych pojęć, lecz powinna stać na wysokości zadania, jako dzieło postępowe, odpowiadające duchowi czasu, ożywione ideją humanitarną. Dlatego aby stworzyć takie dzieło, powinniśmy skorzystać z doświadczenia, zdobytego przez zawodowych pracowników na tem polu w krajach stojących wysoko pod względem kultury prawa, jak również z owoców pracy umysłowej mężów nauki i myślicieli, zastosowanej do istniejących warunków faktycznych i do potrzeb życia. Zaś cel i przeznaczenie wymienionych powyżej instytucji przemawiają za tem, iż należy uważać je jako uzupełnienie akcji opiekuńczej, a to z następujących powodów:

a) Bardzo poważne głosy prawników i socjologów domagają się zmiany ustawodawstwa w sprawach karnych, za wzorem instytucji amerykańskich, w tym kierunku, iżby wykonywanie sądownictwa karnego nad przestępną młodzieżą należało do sędziego opiekuńczego a nie do sądu karnego, co też niektóre ustawodawstwa europejskie już wprowadziły.

b) Wprowadzenie odrębnych zakładów poprawczych dla małoletnich przestępców, lub zakładów ochronnego wychowania dla zwyrodniałej młodzieży, oddzielonych od zakładów karnych dla zwykłych zbrodniarzy, jest postulatem powszechnym, urzeczywistnionym nie tylko za Atlantykiem, lecz również w kilku krajach zachodnio-europejskich.

c) Orzekanie o potrzebie oddania młodocianego przestępcy lub młodzieńca złych obyczajów do zakładu poprawczego lub do zakładu wychowania ochronnego musi należeć do zakresu działania sędziego opiekuńczego, jeżeli nie wyłącznie, to w przeważnej części,

d) Niemal wszystkie ustawodawstwa obejmują postanowienia, iż kierownicy domów podrzutków i publicznych zamkniętych zakładów wychowawczych już z mocy ustawy sprawują obowiązki opiekunów nad swymi wychowańcami i jako tacy podlegają władzy zwierzchniej sądów opiekuńczych.

e) Wreszcie sądy opiekuńcze w poszczególnych wypadkach oceniają i postanawiają, czy dziecko pozbawione rodziny ma być oddane do domu podrzutków lub do zakładu wychowawczego. A zatem chcąc, by te postanowienia miały moc wykonawczą, zachodzi potrzeba wprowadzenia odnośnych zakładów i utorowania drogi w tym celu przez wydanie odpowiednich ustaw lub rozporządzeń.

Niestety zjednoczone ziemie polskie, wyzwolone z pod obcego panowania, są bardzo ubogie w zakłady, mające służyć do powyższych celów. Rządy zaborcze nie starały się zadosyć uczynić ich potrzebom w tym względzie, zaś społeczeństwo polskie było bezradne i niezdolne do samodzielnego działania w tym celu w drodze samopomocy, wobec braku obowiązujących przepisów prawnych, jak również z powodu braku odpowiedniej organizacji i potrzebnych środków materjalnych.

X.

Jeżeli się rozpatrzymy w odnośnych stosunkach faktycznych poszczególnych dzielnic ziemi polskiej, aby skonstatować, gdzie i jakie zakłady istnieją, przeznaczone dla celów opieki nad niemowlętami, pozbawionemi opieki macierzyńskiej, lub dla celów ratowania zaniedbanej młodzieży od moralnego upadku, zauważymy, iż stosunkowo najpomyślniejszy stan w tym względzie istnieje w Królestwie Polskiem, a to dzięki spuściźnie, pozostałej po dawnym ustroju, gdy kraj ten miał większą swobodę do działania w drodze samopomocy.

Pozostałością tej opieki w dziejach Królestwa Polskiego są dwie instytucje społeczno-dobroczynne, mające charakter publiczny, jedna przeznaczona dla dobra osieroconych niemowląt, a druga dla zaniedbanej młodzieży, a mianowicie: wzorowo urządzony dom podrzutków w Warszawie i osada poprawcza w Studzieńcu.

Dzielnice, które pozostawały pod zaborem pruskim, to jest Wielkie Księstwo Poznańskie, Pomorze i Śląsk górny, mają wzorową ustawę o ochronnem wychowaniu małoletnich z 2/4 1900 (Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger), jak również przepisy prawne o zakładach podrzutków. Lecz wykononie tych postanowień szwankuje, gdyż rząd pruski z powodów politycznych krępował samopomoc społeczeństwa polskiego, a sam z własnej inicjatywy nie kwapił się do wprowadzenia instytucji tego rodzaju, które w prowincjach czysto niemieckich stanęły na wysokim stopniu rozwoju i są hojnie uposażone.

Ze wszystkich trzech dzielnic Polski najbardziej upośledzoną pod tym względem jest Galicja.

Niestety z przykrością muszę zaznaczyć, iż znaczna część winy ciąży na reprezentacji tego kraju. Albowiem wskutek błędów popełnionych przez Sejm i przez Wydział krajowy, kraj ten został pozbawionym pożytecznej instytucji domów podrzutków i nie doczekał się zakładu poprawczego dla małoletnich przestępców. W szczególności galicyjski Sejm krajowy, z początkiem ery konstytucyjnej, korzystając z władzy prawodawczej, dotyczącej domów podrzutków, przekazanej ustawą zasadniczą reprezentacjom kraju, zniósł istniejące w Krakowie i we Lwowie domy podrzutków, które stanowiły spuściznę, odziedziczoną po niepodległej Polsce i przetrwały panowanie absolutnych rządów austrjackich. Zaś fundusze, stanowiące uposażenie tych zakładów, przeznaczył na inne cele. Stało się to pod wpływem mylnego mniemania, że domy podrzutków przyczyniają się do wzrostu demoralizacji. Doświadczenie lat 40, które ubiegły po dokonaniu tego dzieła zniszczenia, przekonało nas, że opinja ta była błędną.

Również grzechem ciążącym na byłej reprezentacji tego kraju, było zaniedbanie wprowadzenia w życie ustawy państwowej z 24. V. 1890 Nr. 90 Dz. p. p. o domach przymusowej pracy i zakładach poprawczych. Dopiero po upływie lat 25 od wydania tej ustawy, gdy w innych krajach koronnych wprowadzone zakłady poprawcze wychowały kilka pokoleń małoletnich przestępców na pożytecznych członków społeczeństwa, sejm galicyjski zdobył się na uchwałę postanawiającą wprowadzenie tej instytucji i przeznaczył znaczny fundusz na ten cel ku uczczeniu jubileuszu 60 lat panowania cesarza Franciszka Józefa. Wskutek tej uchwały kupiono na cel tego zakładu majętność Przedzielnicę w powiecie dobromilskim i postawiono potrzebne budynki. Lecz burza wojenna przeszkodziła użyciu ich na cel przeznaczony, a uchwała sejmowa oczekuje na wprowadzenie jej w wykonanie przez nowy rząd polski.

XI.

Z pośród ustawowych środków zaradczych przeciw zwyrodnieniu młodego pokolenia, stworzonych przez ustawodawstwa państw zachodnio-europejskich w ciągu bieżącego stulecia, najważniejszemi są ustawy o ochronnem wychowaniu młodzieży (Gesetze über Fürsorgeerziehung Minderjahriger). W Polsce ustawa taka istnieje tylko w dzielnicach, wyswobodzonych z pod panowania pruskiego, to jest w W. Księstwie Poznańskiem, na Pomorzu i w Górnym Śląsku. Wykonywanie tej ustawy należy przedewszystkiem do sądów opiekuńczych, które powołane są do badania i orzekania, czy zachodzą warunki wymagane do jej zastosowania.

Sąd opiekuńczy może zarządzić ochronne wychowanie w następujących wypadkach:

a) Jeżeli rodzice nieletniego lub młodocianego zaniedbują obowiązek wychowania go, lub nadużywają swych praw rodzicielskich, albo prowadzą życie nieuczciwe lub nieobyczajne,

b) Jeżeli ochronne wychowanie nieletniego lub młodocianego jest konieczne dla braku, albo niedostateczności wychowawczego wpływu rodziców, wychowawców, lub szkoły, a nieletniemu lub młodocianemu grozi skutkiem tego zwyrodnienie (Verwahrlosung).

c) Jeżeli nieletni lub młodociany popełnił czyn zagrożony karą w kodeksie karnym, a ochronne wychowanie jest konieczne dla jego poprawy.

Zarządzone przez Sąd opiekuńczy ochronne wychowanie ma się odbywać w wybranych ku temu celowi obcych rodzinach, albo też w specjalnych zakładach wychowawczych

Podobna ustawa nie została dotąd wprowadzona ani w Galicji ani w Królestwie Polskiem.

W obrębie byłej monarchji austrjackiej Węgry uprzedziły Przedlitawję, wydając w roku 1901 ustawę o ochronnem wychowaniu opuszczonej dziatwy, na podstawie której w każdym komitacie założono państwowe domy przytułku i wychowania dla opuszczonej dziatwy.

W ślad za Węgrami w pierwszych latach nowego stulecia obudził się ożywiony ruch na tem polu również w krajach reprezentowanych w Radzie państwa. Wymownym objawem, świadczącym o zainteresowaniu się ogółu sprawą ochronnego wychowania, były dwa kongresy, poświęcone tej sprawie, które się odbyły w latach 1907 i 1913 w Wiedniu i Solnogrodzie, przy nader licznym udziale uczestników z całej monarchji. Owocem tych kongresów była podjęta przez rząd centralny inicjatywa do wydania ustawy w przedmiocie ochronnego wychowania zaniedbanej młodzieży oraz ustawy o postępowaniu karno-sądowem przeciw młodocianym przestępcom, tudzież trzechkrotne przedłożenie projektów tych ustaw ciału prawodawczemu. Inicjatywa ta nie odniosła skutku z powodu zastoju, w jaki popadł parlamentaryzm w Austrji przed wybuchem wojny, a ostatecznie burza wojenna stanęła na przeszkodzie

uchwaleniu projektowanych ustaw. Obecnie sprawa ta weszła znowu na porządek dzienny obrad w państwie niemiecko-austrjackiem. Byłoby więc rzeczą pożądaną, aby moc obowiązująca pruskiej ustawy o ochronnem wychowaniu małoletnich z dnia 2 lipca 1900 r., rozciągająca się dotąd tylko na obszar ziemi polskiej, który był pod panowaniem pruskiem, została rozszerzona na inne dzielnice państwa polskiego. W razie jeżeli się okaże potrzeba zmiany lub uzupełnienia tej ustawy, może to nastąpić później.

XII.

Na początku niniejszego referatu zaznaczyłem, iż obowiązki czynnej i bezpośredniej opieki nad sierotami i bezwłasnowolnymi należą przedewszystkiem do rodzin, z któremi łączą je najbliższe węzły pokrewieństwa i wspólność pożycia, zaś nadzór nad czynnościami opiekunów i czuwanie nad należytem wykonaniem tychże należy do sądu opiekuńczego, jako organu państwa. Ale w pośrodku pomiędzy tymi dwoma czynnikami stoi społeczeństwo, spełniające rozliczne czynności, które nie należą do zakresu działania sądów i którym opieka rodzinna nie mogłaby podołać, gdyż wymagają pracy zbiorowej, należycie zorganizowanej. Społeczeństwo, poczuwając się do tego obowiązku, stworzyło rozmaite organizacje i ogniska pracy społecznej dla dobra sierot i opuszczonych dzieci, jak również dla młodzieży, pozbawionej dostatecznej opieki domowej.

Niektóre z nich, utworzone w większych miastach, stanowiących ogniska ruchu przemysłowego, wchodzą w skład organizacji samorządnych ciał komunalnych, jako specjalne oddziały władzy administracji miejskiej. Inne objęły swą siecią obszary wiejskie, jako związki powiatowe, poświęcone ochronie dzieci i opiece nad młodzieżą.

Do pierwszej kategorji należą: wydziały opieki społecznej i miejskie urzędy ochrony dzieci lub opieki nad młodzieżą (Jugendamt, Jugendfürsorgeamt, Kinderschutzamt), skupiające w swej organizacji całą działalność rozmaitych czynników pracy społecznej dla dobra dziatwy i młodzieży. Instytucje te uważane być muszą jako organa posiłkowe sądów opiekuńczych, ponieważ organizacją swą obejmują rady sieroce i opiekę zawodową. Pionierami organizacji tego rodzaju były wielkie miasta przemysłowe: Hamburg, Magdeburg i Strassburg. W byłej monarchji austrjackiej powstały podobne instytucje w miastach przemysłowych Bernie i Morawskiej Ostrawie, a następnie również w Wiedniu.

Przedstawianie szczegółów organizacji tych instytucji przekraczałoby ramy niniejszego referatu. Dlatego ograniczam się tylko do wymienia niektórych czynności, stanowiących ich zakres działania, do których należą:

1) Ewidencja istniejących związków, stowarzyszeń i instytucyj poświęconych ochronie dzieci i opiece nad młodzieżą, utrzymywanie ścisłego kontaktu z niemi, wspieranie ich działalności, czuwanie nad systematycznym podziałem ich czynności i zapobieganie rozbieżności tychże.

2) Organizowanie rad sierocych lub opiekuńczych i czuwanie nad ich czynnościami.

3) Organizacja opieki zawodowej i nadzór nad nią.

4) Nadzór nad pielęgnowaniem i wychowaniem niemowląt, oddanych na wychowanie za opłatą dla rodzin prywatnych.

5) Opieka lekarska nad dziećmi ubogich rodziców.

6) Zakładanie i utrzymywanie urządzeń, mających na celu hygienę dzieci.

7) Zakładanie i utrzymywanie poradni dla matek i żłóbków dla niemowląt.

8) Badanie okoliczności faktycznych, mających uzasadniać potrzebę zarządzenia wychowania ochronnego.

9) Udzielanie pomocy prawnej małoletnim przed sądami karnymi.

10) Udzielanie informacji i wskazówek w celu wyboru zawodu dla młodzieży kończącej naukę szkolną.

11) Wydawanie opinji w sprawach, odnoszących się do ochrony dzieci i do opieki nad młodzieżą.

Podobne zadania na mniejszą skalę mają do spełnienia związki powiatowe ochrony dzieci i ochrony nad młodzieżą (Bezirksvereine für Kinderschutz und Jugendfürsorge).

O ile pierwsza kategorja organizacji pracy społecznej dla dzieci oddaje znakomite usługi dla dobra młodego pokolenia w środowiskach proletarjatu, skupionego w większych miastach, stanowiących pepinierę dla wyrzutków społeczeństwa, które w zaraniu życia, wychowują się na ulicach miasta, zatruwają swój organizm zgniłą atmosferą, a w wieku dojrzałym stanowią materjał podatny na zbrodniarzy, zapełniających więzienia, o tyle związki powiatowe dla ochrony dzieci, dostarczając środków materjalnych, potrzebnych do zakładania ochronek przytułków dla dzieci, szpitalików i zajmując się organizacją i prowadzeniem zakładów tego rodzaju, zaopatrując dzieci ubogich rodziców w odzież, w książki, środki naukowe, działają uzdrawiająco na młode pokolenia w osadach, rozrzuconych na obszarach wiejskich, gdzie dziatwa, używając swobody, przejmuje dzikie obyczaje i zwierzęce instynkty.

Organizacje samopomocy społecznej obydwów wymienionych kategoryj pozostają w ścisłym związku z czynnikami władzy państwowej, reprezentowanej przez sądy opiekuńcze. Ogniwa łączące te dwa czynniki, to jest czynnik władzy rządzącej z czynnikiem obywatelskim, stanowią: instytucja opieki zawodowej i instytucja rad opiekuńczych, mająca charakter pośredni pomiędzy jednym a drugim czynnikiem.

Dlatego przy zamierzonej reformie ustawodawstwa w sprawach opiekuńczych należy zwrócić baczną uwagę na organizację pracy społecznej dla dobra dzieci i młodzieży oraz dążyć do utorowania im drogi do zjednoczonej Polski i ułatwienia, aby się tu przyjęły i rozkrzewiły. Jeżeli organizacje tego rodzaju powstaną i rozrosną się w naszym kraju, wówczas instutucja opieki przestanie być monopolem jednostek, działających zapomocą skostniałego aparatu biurokratycznego i stanie się ogniskiem pracy społecznej, ożywionej duchem obywatelskim i ideją chrześcijanskiej miłości bliźniego.

XIII.

Wszystkie trzy ustawodawstwa, obowiązujące na ziemiach polskich, a stanowiące spuściznę po rządach zaborczych, ograniczają rozciągłość władzy opiekuńczej sądów tylko do wypadków, w których pozostały małoletnie sieroty po zmarłych rodzicach, lub jeżeli rodzice zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej z przyczyn, przewidzianych ustawą cywilną. Tylko w tych wypadkach sądy opiekuńcze mają obowiązek czuwania nad wychowaniem dzieci, pozbawionych opieki. Tymczasem w Stanach Zjednoczonych Północnej Ameryki, w końcu ubiegłego i z początkiem bieżącego stulecia, wprowadzono w życie ustawy, poruczające sądom znacznie obszerniejszy zakres działania w sprawach wychowania opuszczonej, zaniedbanej dziatwy, lub występnej młodzieży.

Na podstawie tych ustaw powstały tam specjalne sądy dla młodzieży (Juvenile Courts, Jugendgerichte), których zadaniem jest zwalczanie skutków zaniedbanego wychowania, lub złych skłonności młodzieży, ochrona przed zwyrodnieniem i zapobieganie moralnemu upadkowi. Zadanie to spełniają właściwe sądy przez oddawanie zaniedbanej dziatwy lub młodzieży, zagrożonej zwyrodnieniem do rodzin prywatnych na wychowanie pod nadzorem ustanowionych w tym celu zaufanych osób (Probation Oficers, Fürsorger) lub do zakładów wychowawczych specjalnie w tym celu przeznaczonych. Do zakresu działania wymienionej instytucji należy nietylko wykonywanie sądownictwa w sprawach

przeciw młodzieży, będącej w wieku poniżej lat 16, dopuszczających się czynów karygodnych, lecz również prawna opieka nad dziećmi bezdomnemi, żebrzącemi, wałęsającemi się bezczynnie po ulicach, nie uczęszczającemi do szkoły (Schulschwänzer), jak również nad dziećmi, pozbawionemi należytej opieki domowej z powodu opilstwa rodziców, złych obyczajów lub niedołęstwa tychże, albo z powodu ich nędzy, nieobecności lub innych niepomyślnych warunków, stojących na przeszkodzie zajęciu się wychowaniem dzieci.

Działalność urzędowa sądów dla młodzieży nie wchodzi w dziedzinę sądownictwa karnego, lecz raczej musi być uważaną jako należąca do sfery sądownictwa cywilnego, a dotyczące przepisy, na których się opiera, uzupełniają postanowienia ustawy cywilnej w przedmiocie opieki nad małoletnimi.

Wprawdzie instytucja ta ma na celu nie tylko ochronę zaniedbanej młodzieży od moralnego upadku, lecz również poprawę młodocianych jednostek, dopuszczających się czynów karygodnych, lecz czyni to w sposób zasadniczo odmienny, aniżeli zakłady poprawcze, gdyż środkiem prowadzącym do zamierzonego celu jest praca wychowawcza, działająca w sposób umoralniający, a nie kara za popełnioną winę.

Instytucja sądów dla młodzieży i zakładów ochronnych wychowania przedstawia się jako wzorowy typ organizacji pracy społecznej, mającej na celu ratowanie młodego pokolenia, łączącej działalność władzy rządowej i czynnika obywatelskiego w organiczną całość.

U nas wykonywanie tego dzieła sądownictwa opiekuńczego możnaby powierzyć sędziom pokoju (Friedensgerichte), a obowiązki nadzorców wychowania opuszczonej dziatwy i występnej młodzieży (Probation Oficers) poruczyć członkom rad opiekuńczych lub sierocych (Vormundschaftsrat, Waisenpfleger).

Szczegółowe przedstawienie treści ustaw, wprowadzających sądy dla młodzieży w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej oraz zasad, na podstawie których organizacja tych instytucyj się opiera, przekraczałoby ramy niniejszego referatu i wymagałoby specjalnych studjów. Dlatego ograniczę się tylko do zaznaczenia, iż, zamierzając podjąć dzieło reformy postępowania sądowego w sprawach opiekuńczych, nie można pominąć niezbędnej i piekącej potrzeby ustanowienia w drodze ustawodawczej odpowiednich środków w celu ochrony zaniedbanej młodzieży od moralnego upadku. Przeciwnie zamierzona reforma powinna wyzyskać zdobycze, osiągnięte na tem polu nowożytnego ustawodawstwa Zjednoczonych Stanów Ameryki Północnej i korzystać z wzorów, wskazanych temi ustawami. W tym celu pracownicy, mający przygotować dzieło zamierzonej reformy, powinni zapoznać się z odnośnem ustawowodawstwem i z obfitą literaturą, dotyczącą tego przedmiotu. Za przewodnika w tym celu może posłużyć znakomite dzieło p. t.: »Jugendfürsorge und Strafrecht in den Vereinigten Staaten von Amerika«, napisane przez Dra J. M Baernreithera, byłego ministra austrjackiego, członka Izby wyższej i prezesa centralnego związku dla ochrony dzieci i opieki nad młodzieżą, będącą owocem gruntownych studjów tego autora, który umyślnie odbył podróż do Ameryki w celu zapoznania się z tamtejszem ustawodawstwem w sprawach opiekuńczych i z instytucjami wychowawczemi dla zaniedbanej lub występnej młodzieży.

Józef Jaworski.

O potrzebie zakładania przymusowych szkół rękodzielniczo-przemysłowych dla nieletnich przestępców i włóczęgów.

Każdy, kto zwraca baczniejszą uwagę na obecne stosunki, musi odnieść to wrażenie, że nasza młodzież i to zarówno ze sfer inteligencji jak i niższych, na której mamy budować przyszłość narodu, z dniem każdym niemal coraz bardziej intellektualnie i moralnie podupada.

Wypadki wojenne nie pozwoliły kształcącej się młodzieży, kończyć studjów a długoletnia służba wojskowa u przeważnej ilości tej młodzieży wykorzeniła, że się tak wyrażę, zamiłowanie a nawet chęć do pracy umysłowej, której z takim zapałem niegdyś się poświęcała. Dziś więc gdy zbliża się koniec tych strasznych zmagań narodów, powinno całe społeczeństwo dołożyć wszelkich sił, by tę inteligentną młodzież skierować znowu na właściwe tory, by ją zachęcić lub nawet zmusić do dalszych prac umysłowych, w przeciwnym bowiem razie braknie nam w przyszłości inteligencji, a zwłaszcza braknie nam odpowiedniego materjału do zawodu sędziowskiego i ten brak będzie musiał wywołać najfatalniejsze skutki dla naszego społeczeństwa.

Wiele atoli gorsze niż między inteligentną młodzieżą panują stosunki między młodzieżą średnich i najniższych warstw naszego społeczeństwa.

Przechodząc ulicami mniejszych i większych miast w naszym kraju, spotykamy wszędzie setki a nawet tysiące wyrostków wałęsających się bez czynności po ulicach i szukających łatwego zarobku, w najlepszym wypadku przy sprzedaży papierosów, gazet lub innych drobnostek, zazwyczaj jednak szukających tylko sposobności do kradzieży, zwłaszcza kieszonkowych, które w ostatnich czasach stają się straszniejszą plagą w naszym kraju.

Rozwydrzenie tych wyrostków do tego stopnia często dochodzi, że ich opiekunowie a nawet rodzice przychodzą do sądu i proszą o radę, w jaki sposób mają wystąpić przeciw swoim dzieciom lub pupilom, gdyż w domu rady sobie z nimi dać nie mogą.

Często atoli zdarza się znowu, że wyrodni rodzice bądź to tolerują występne nawet czyny dzieci, zaniedbując zupełnie troszczyć się o ich los, bądź też nawet namawiają je do różnych występnych czynów, a zwłaszcza kradzieży w tej myśli i w tym przekonaniu, że z nich korzyść materjalną odnoszą, a dziecko często niżej 14 lat liczące nie będzie mogło być za taki występny czyn nawet do odpowiedzialności pociągnięte.

Jeżeli naród nasz chce żyć i chce się rozwijać, musi wystąpić energicznie przeciw tego rodzaju stosunkom.

Czy jednak w tym kierunku co zrobiono? Niestety nic a nic. Pytanie więc się nasuwa, w jaki sposób należałoby postępować celem zwalczania tych niezdrowych obecnych stosunków?

W tym kierunku otóż są dwie drogi. Pierwsza to energiczne wystąpienie przeciw rodzicom i opiekunom zaniedbującym należytego dozoru nad dziećmi.

Rodzice i opiekunowie, którzy zaniedbują wychowanie i nadzór nad dziećmi, skutkiem czego dzieci względnie ich pupile dopuszczają się czynów karygodnych, bezczynnie się wałęsają lub szukają zysków w zajęciach lekkich, nieodpowiadających interesom społecznym, winni być sądownie surowo karani, a kary na rodziców względnie opiekunów mają być tem ostrzejsze nałożone, im dzieci ich względnie pupile popełnią cięższy jaki czyn karygodny, a sędzia nabierze przekonania, że właśnie brak odpowiedniego nadzoru nad dziećmi ułatwił, przyczynił się a nawet spowodował popełnienie przez dziecko takiego czynu.

Chcąc jednak te tysiące dziś wałęsających się, oszukających i kradnących niedorostków na lepsze sprowadzić drogi, chcąc zmienić próżniaków i włóczęgów w ludzi mających być kiedyś pożytecznymi dla społeczeństwa, winno to społeczeństwo z całą energją przystąpić do zreformowania obecnych stosunków w ten sposób, by tę dziś występną młodzież na dobre skierować drogi.

Panujące dotychczas zasady prawne, że człowiek do lat 14 nie odpowiada za pomniejsze czyny karygodne, a ten co skończy już lat 14 musi za nie w aresztach względnie więzieniach odpokutować, okazały się zupełnie fałszywe, z jednej bowiem strony brak karygodności zachęca często dzieci do czynów, z drugiej zaś strony doświadczenie wykazało, że areszt, względnie kryminał, to nie szkoła poprawy, lecz przeciwnie, szkoła zbrodni.

Chcąc więc te tysięczne tłumy zbłąkanej naszej młodzieży najniższych warstw na dobre skierować drogi, należy wynaleść drogę pośrednią, któraby z jednej strony nie pozwalała bezkarnie dzieciom dopuszczać się czynów karygodnych, z drugiej zaś strony wyrostków nie wtrącała za każde przestępstwo do aresztów, względnie kryminałów, lecz nie całkiem jeszcze zepsutym dawała sposobność do nawrócenia na drogę dobrą. Tą pośrednią drogą mogą być tylko przymusowe szkoły rzemieślnicze i przemysłowe dla takiej młodzieży.

W takim kierunku należałoby też wydać nowe ustawy uprawniające sędziów zarówno cywilnych jak i karnych do wydania orzeczeń, zasądzających dzieci i wyrostków nie uczęszczających do szkół i nie mających odpowiednego stałego zajęcia, wałęsające się lub dopuszczające się czynów karygodnych, zamiast na dotychczasowe kary aresztu względnie więzienia, na oddanie ich do przymusowych szkół rzemieślniczych, względnie przemysłowych na czas od 3 do 5 lat, a to w miarę wieku i rozwoju zarówno fizycznego jak i moralnego danego osobnika, tak, aby tenże przez ten czas mógł się należycie wykształcić w jakiej gałęzi rzemiosła lub przemysłu.

Tu jednak znowu nasunąć by się mogła kwestja braku u nas takich szkół i braku funduszów na założenie tychże. Tą jednak kwestję bardzo łatwo rozwiązać.

Ktokolwiek zwracał uwagę na pracę uczniów w rzemiośle, ten wie, że uczeń rzemieślniczy co najdłużej tylko w dwóch pierwszych latach nie zdoła w rzemiośle lub w fabryce na siebie zarobić i co najdłużej przez dwa pierwsze lata majster względnie fabrykant do utrzymywania jego musiałby dokładać, w trzecim i dalszych latach prace pojedynczych uczni przynoszą znaczne zyski dla majstrów i fabrykantów, które w najgorszym nawet razie kompenzują się z wydatkami poniesionymi na tegoż ucznia w pierwszych czasach jego nauki. Z chęcią więc każdy majster i fabrykant przyjmie ucznia powyżej 14 lat na 3 lata, zaś poniżej 14 na 4, względnie 5 lat na naukę, nie żądając za tę naukę żadnego wynagrodzenia.

Obecne, tj. powojenne stosunki potrzebują wiele rąk do pracy, a rąk tych niestety z powodu rozwielmożnienia się próżniactwa coraz większy brak, a brak ich zwłaszcza w wielkim przemyśle, co wywołuje coraz większą drożyznę, wielką więc pomocą byłoby dla takiego wielkiego przemysłu utworzenie

podobnych przymusowych szkół rzemieślniczo-przemysłowych, zwłaszcza, że uczniowie takich szkół mogliby być zarazem uczniami i pracownikami w fabrykach, a fabryki zwłaszcza większe niewątpliwie objęłyby nawet na własny koszt prowadzenie takich szkół, których uczniowie w tych fabrykach jako praktykanci względnie praktykantki pracowaliby.

W ten sposób tysiące młodzieży, której obecnie grozi zguba, możnaby uchronić od niej i wykształcić na pożytek społeczeństwa. Zamiast więc więzień, zamiast piętnowania jako złoczyńców za najmniejsze nawet przekroczenie tej zaniedbanej młodzieży, koniecznem jest stworzyć dla niej szkołę, którаby nauczyła jej pracy, dała sposób do uczciwego życia.

Szkoły takie atoli powinny być wzorowo prowadzone, aby kierownicy ich z jednej strony umieli choćby nawet nagrodami zachęcić uczniów do pracy, z drugiej zaś strony, aby umieli krnąbrnych i rozpróżniaczonych zmusić do nauki i w tym celu należałoby kierownikom szkół takich przyznać prawo bardzo obszernej i surowej dyscypliny, a to nie wyłączając nawet kary chłosty, bez surowej bowiem karności z tak zdemoralizowaną młodzieżą, jakaby w takich szkołach musiała być pomieszczoną, nie mogłoby być nawet mowy o należytem kształceniu tejże.

Kierownikami takich szkół powinni być dobrze płatni, wytrawni i energiczni pedagodzy, a nauki fachowe pobieraliby ciż uczniowie od fachowych majstrów fabrycznych i w ten sposób w krótkim czasie wyrobiłby się u nas poważny zastęp pracowników fabrycznych, których niestety u nas taki brak i bez których przemysł nasz przez długi czas nie będzie się mógł podnieść.

Jednym więc z pierwszych zadań naszego rządu powinno być, wejść w porozumienie z wielkimi przemysłowcami, co do założenia takich szkół przymusowych przy wielkich przemysłowych zakładach, z tem, iżby przemysłowcy ci jeżeliby nie całe, to przynajmniej większą część kosztów założenia i utrzymania takich szkół na siebie przyjęli, a błogiem następstwem założenia takich szkół byłoby zmniejszenie przynajmniej o trzy czwarte części liczby zbrodniarzy, zwłaszcza, że zasądzenia na oddanie do przymusowych rzemieślniczo-przemysłowych szkół choćby nawet z powodu popełnienia jakiego czynu, który dotychczas jako zbrodnię nawet trzebaby karać, nie należałoby uważać na równi z zasądzeniem w drodze karnej i dla oddanego do przymusowej szkoły nie powinno żadnych w przyszłości ujemnych skutków prawnych a nawet moralnych pociągać.

Z życia prawniczego.

Streszczenie dotychczasowych wyników obrad

Komisji Krakowskiego Towarzystwa Prawniczego, wyznaczonej do przedstawienia opinji w przedmiocie reformy ustawodawczej, mającej na celu ustalenie jednostajnego postępowania w sprawach niespornych, w dziale opieki nad sierotami i bezwłasnowolnemi, na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej.

Po ukonstytuowaniu się komisji postanowiono materjał mający być przedmiotem obrad, rozdzielić pomiędzy poszczególnych referentów, w celu przygotowania umotywowanych wniosków, które następnie mają być przedstawione do dyskusji na pełnych posiedzeniach komisji.

Przy podziale tym referat w przedmiocie reformy postępowania w sprawach opieki nad sierotami bezwłasnowolnemi przydzielono emer. radcy sądu wyższego Mieczysławowi Szybalskiemu i notarjuszowi Ignacemu Dębickiemu.

Wnioski przez referentów tych wypracowane zostały przedstawione pełnej komisji na posiedzeniu w dniu 30 maja br. a w szczególności: Radca Szybalski przedstawił osobiście elaborat, obejmujący zarys reformy postępowania w sprawach opiekuńczych; zaś notarjusz Dębicki przysłał referat, obejmujący uwagi, odnoszące się do elaboratu radcy Szybalskiego, który odczytano na posiedzeniu komisji.

Po wysłuchaniu obydwóch referatów przeprowadzono dyskusję ogólną, której wynikiem jest uchwała postanawiająca, iż przed przystąpieniem do szczegółowej dyskusji nad obydwoma referatami należy ustalić główne zasady postępowania w sprawach opiekuńczych, na podstawie których zamierzona reforma ustawodawcza ma się opierać. W celu zredagowania tych zasad wyznaczono podkomisję, w skład której weszli członkowie komisji: Dr Koy, radca Szybalski, inspektor sądowy Dr Windakiewicz i kierownik miejskiego urzędu opieki społecznej Dr Fryderyk Wessely. Jako wskazówkę dla tej podkomisji, mającą służyć za podstawę do spełnienia poruczonego jej zadania, w sposób odpowiadający celowi, uchwalono kwestjonarjusz, obejmujący następujące pytania:

a) Czy zamierzona reforma ma obejmować zasady postępowania, dotyczące opieki społecznej w pełnem znaczeniu tego słowa? Czy też ma się ograniczyć wyłącznie do opieki nad sierotami i bezwłasnowolnemi w tym zakresie, jaki ustawy cywilne, obowiązujące w ziemiach Rzeczypospolitej Polskiej zakreślają instytucji opieki?

b) Czy zwierzchnią władzę opiekuńczą nad sierotami i bezwłasnowolnemi należy pozostawić w rękach sądów? Czy też należy ją przekazać organom władzy administracyjnej? Wreszcie czy do sprawowania tej władzy potrzeba ustanowić osobne urzędy opieki społecznej, niezależnie od sądów i od władzy administracyjnej?

Wymieniona powyżej podkomisja przedstawiła wynik swych obrad na pełnem posiedzeniu komisji, w dniu 29 czerwca 1920, w postaci odpowiedzi na powyższe pytania, opiewającej następnie:

a) Zwierzchnia władza opiekuńcza nad sierotami i bezwłasnowolnemi ma pozostać przy sądach. W tym celu zorganizowane być mają sądy odrębne, samoistne, jednoosobowe, najwłaściwiej sądy pokoju, wolne od czynności w sprawach spornych. Drugą instancję stanowić mają oddzielne senaty przy sądach okręgowych, ad hoc utworzyć się mające, w skład których, oprócz sędziów zawodowych, mają wchodzić mężowie zaufania, mianowani przez ministra opieki społecznej na wniosek przedstawiony przez prezesa sądu apelacyjnego w porozumieniu z właściwym wojewodą;

b) Projekt reformy ustawodawczy, przez Komisję przedstawić się mający, ma się ograniczać tylko do zakresu działania, należącego do kompetencji sądów. Zaś innych działów opieki społecznej, nie podlegających kompetencji sądów, nie należy wciągać w zakres obrad komisji;

c) Dotychczasowy zakres działania sądów opiekuńczych powinien być rozszerzonym przez wprowadzenie postanowień, poruczających tym sądom orzekanie w poszczególnych wypadkach o potrzebie zastosowania wychowania ochronnego, odnośnie do młodzieży zaniedbanej lub narażonej na zaniedbanie;

d) Do współdziałania w czynnościach sądów opiekuńczych należy powołać czynniki obywatelskie, należycie zorganizowane, w postaci instytucyj w tym celu ustanowić się mających jako organy posiłowe, wykonawcze, lub doradcze, jako to: instytucję opieki zawodowej, gminne rady opiekuńcze, rady familijne, mające się ustanawiać w szczególnych wypadkach, urzędy lub wydziały opieki społecznej, okręgowe, powiatowe lub miejscowe, w większych miastach. Zakres działania każdej z tych instytucyj ma być ustalony szczegółową instrukcją.

Powyższą opinję podkomisji przyjęto do wiadomości i postanowiono, iż zaproponowane wnioski mają stanowić dyrektywę przy dyskusji szczegółowej nad elaboratem referenta radcy Szybalskiego, która na najbliższem posiedzeniu komisji przeprowadzona będzie.

Recenzje.

W. Makowski. Kodeks karny wojskowy z dodaniem ustaw i przepisów przechodnich i uzupełniających oraz komentarza. Warszawa, 1921.

Książka ta powinna znaleść się w ręku nietylko prawników, interesujących się specjalnie sądownictwem wojskowem, ale i tych, którzyby pragnęli poznać bliżej stosunek ustaw karnych powszechnych do ustaw, normujących odpowiedzialność karną osób wojskowych.

Jak wiadomo, to tymczasem do polskiego sądownictwa wojskowego wprowadzone zostały przepisy wojskowej procedury karnej austrjackiej z 5 lipca 1912 i wojskowego kodeksu karn. niemieckiego z 20 czerwca 1872 (Ustawa z 29. VII. 1919. Dz. Praw, nr. 65, poz. 389). Wybór ten był najtrafniejszy. Ustawa bowiem austrjacka o postępowaniu karnem przed sądami wojskowemi z r. 1912 jest bez zaprzeczenia jedną z najbardziej postępowych procedur karnych w Europie, a z dwóch wojskowych kodeksów karnych, austrjackiego z r. 1855 i niemieckiego z r. 1872, trzeba było dla sądownictwa polskiego, chyba bez najmniejszego wahania, wybrać ten ostatni.

Jednak, bez pewnych modyfikacyj, nie można było recypować w Polsce żadnej z dwóch powyżej cytowanych ustaw obcych. Pewne zmiany więc i uzupełnienia przepisują dwa rozporządzenia Rady Ministrów z 10 maja 1920, jedno ze względu na wojskową procedurę karną (Dz. U. nr. 59, poz. 368), drugie ze względu na wojskowy kodeks karny (Dz. U. nr. 59, poz. 369).

Tak Wojsk. Kod. K. Niem. z r. 1872, jak wszystkie odnoszące się do niego ustawy i rozporządzenia przechodnie i uzupełniające, znajdzie czytelnik w omawianej tu książce wydrukowane dosłownie, z dołączeniem wybornego komentarza, w którym prof. Makowski wdaje się w bliższy rozbiór najważniejszych artykułów tak samego kodeksu, jak odnoszących się do niego polskich ustaw i rozporządzeń, a uwagami swojemi przyczynia się w wysokim stopniu do ułatwienia ich trafnej interpretacji. Pracą tą oddał p. Makowski prawnikom polskim rzetelną usługę.

Edm. Krz.

PROF. WŁADYSŁAW LEOPOLD JAWORSKI.

SZKICE PRAWNICZE.

I.

Przyszłość prawa prywatnego [1].

Ludzkość stanęła przed gigantycznem zadaniem. Idzie o zracjonalizowanie, o ujęcie w określony plan gospodarstwa światowego. Dla skrócenia nazwiemy to zadanie internacjonalizacją i reglementacją. Dla usunięcia nieporozumienia zgóry zaznaczam, że socjalizacja, nacjonalizacja, syndykalizacja są pojęciami, które służą do rozpatrywania tych samych zjawisk, ale z innego punktu widzenia. Jako powszechną widzę tendencję, która gospodarstwo na całej naszej planecie, tak produkcję, jak rozdział i konsumcję, pragnie ogarnąć jednym planem, stworzyć potrzebne do tego instytucje i plan ten przeprowadzić. A więc gospodarstwo, i to światowe, zreglementować. Każdy worek zboża, czy mąki, będzie policzony i wedle wyższego rozkazu w właściwe ręce oddany. Każdy towar będzie odważonym i odmierzonym i doręczonym wedle planu. Każda siła robocza, zwierzęca i ludzka, będzie postawiona przed wskazany warsztat, a rezultat jej pracy oddany mieszkańcowi sąsiedniej wsi, lub wysłanym za morze, jak każe plan.

Nie odczytuję bynajmniej ustępu z powieści Bellamy'ego lub Wellsa. Dzielę się rezultatami moich naukowych dociekań. Nauka — to tworzenie jedności z wielości. Jej królestwo — to ideje, teorje, konstrukcje.

---

[1] Wykład inauguracyjny na Uniw. Jag. 5 stycznia 1921 r.

Zawsze wypadnie żałować, że Taine lub Klaczko nie byli matematykami lub fizykami. Powiedzieliby światu, ile artystycznej piękności i twórczości jest w wspaniałych teorjach fizyki. Różnica jest tylko ta, że, gdy Dante i Michał Anioł znajdują nas zawsze na klęczkach przed sobą, nauka jest niewdzięczną i okrutną. Zapomina o własnych swych tworach, z których tak jest dumną, gdy fakty, bezlitosne fakty, nie znajdują miejsca i wyjaśnienia w uznawanej teorji. Tragicznem dla tych upadających teoryj jest to, że to one same pomagają do wykrycia tych faktów, które je przyprawiają o śmierć. W nauce bowiem teorja działa jak reflektor, oświetla drogę. Kroczący nią uczeni chronieni są przez teorję od zabłąkania, dojrzeć mogą zjawiska, które ich interesują, a co najważniejsza, w pochodzie do prawdy światło, rozszerzane przez ten reflektor, budzi w nich nadzieję, że już już docierają do kresu.

Ale i praktycznie wydobycie się z chaosu faktów, zapomocą naukowej teorji, jest niezbędnem, jeżeli życie praktyczne nie ma być życiem z dnia na dzień, jeżeli pragniemy ukształtować je na dłuższy czas, choćby ten »dłuższy« czas był w gruncie rzeczy bardzo krótkim. Jeżeli wogóle można mówić w życiu społecznem o przewidywaniu, to bez teorji jest ono zgoła nie do pomyślenia.

Dlaczego mówią, że ludzkość postawiła sobie za zadanie reglementację gospodarstwa światowego i że to cechuje jej obecną umysłowość i działalność? Czy tendencje te są nowe? Z pewnością nie. Ale wskutek wojny stały się niesłychanie jaskrawemi i na drodze do urzeczywistnienia się zaznaczyły się nowemi urządzeniami. Co więc ujawniła wojna? Jak przedstawiała się Europa przed wojną i co z niej zrobiła wojna?

Anglik Keynes w swej głośnej książce »Ekonomiczne skutki traktatu pokojowego« opowiada: »Mieszkaniec Londynu mógł, pijąc swą ranną herbatę w łóżku, zamówić przez telefon najprzeróżniejsze wytwory z całej ziemi w dowolnej ilości i mógł się spodziewać w sposób uzasadniony, że wkrótce zostaną dostarczone do jego domu. W tej samej

chwili i tą samą drogą mógł swój majątek ulokować w jakiemś przedsiębiorstwie w którymkolwiek kraju kuli ziemskiej i mógł bez natężenia, bez trudu, brać udział w ich zyskach. Mógł także powierzyć swój majątek kredytowi jakiegoś znaczniejszego miasta, w jakiejś części ziemi, którą mu wskazała jego wyobraźnia lub wiedza. Mógł bez paszportów i formalności, w dogodny i szybki sposób odbywać podróże, dokąd chciał, nie znając ani obyczajów, ani języka kraju, do którego się udawał, tylko z zapasem gotówki w kieszeni«.

Zależność państw od siebie ilustruje Keynes statystyką, tyczącą się Niemiec. Niemcy były najlepszym klientem Rosji, Norwegji, Holandji, Belgji, Szwajcarji, Włoch i Austro-Węgier, w drugim rzędzie W. Brytanji, Szwecji i Danji, w trzecim rzędzie Francji. Niemcy były najznaczniejszem źródłem dowozu dla Rosji, Norwegji, Szwajcarji, Holandji, Danji, Szwecji, Włoch, Austro-Węgier, Rumunji i Bułgarji, na drugiem miejscu zaś w tym względzie stała W. Brytanja, Belgja i Francja. Sama Anglia wywoziła do Niemiec więcej, niż do jakiegokolwiek kraju na świecie, z wyjątkiem Indyj, a kupowała od Niemiec również więcej, niż od jakiegokolwiek kraju na świecie, z wyjątkiem Stanów Zjednoczonych.

Inny Anglik, Norman Angell, autor również głośnej książki pod tytułem »Traktat pokojowy i ekonomiczny chaos w Europie« mówi:

«Jest to już komunał, że droga, która żelazo i węgiel przemienia w chleb, jest prostą. Kanada nie bierze naszych maszyn rolniczych za swą pszenicę lub słoninę, buduje sama maszyny rolnicze. Proces, przeciwnie, jest mniej więcej następujący: Niemiecka chemiczna fabryka sprzedaje swoje produkty w Chinach, za zyskaną w ten sposób cenę jedzą niemieccy robotnicy rosyjską pszenicę, zżętą za pomocą angielskiej maszyny rolniczej, robotnicy zaś, którzy tę maszynę zbudowali, kupują chleb w Kanadzie«. Przykład ten ilustruje świetnie ekonomiczną zależność narodów od siebie. Co z niej zrobiła wojna? Wstrząsnęła tym syste-

mem tak gwałtownie, stosunki między narodami i środki komunikacyjne tak potargała, źródła produkcji środków żywności tak wysuszyła, że sławny Amerykanin Hoover nie wahał się powiedzieć, że w Europie skazanych jest na śmierć głodową 100 miljonów ludzi, a z samych Niemiec, jak obliczają Anglicy i Amerykanie, wyemigrować ma 15 miljonów ludzi, aby szukać chleba. Dokąd się udadzą, gdzie ten chleb znajdą?

Alfons Goldsmith w swej książce o ekonomicznej organizacji Rosji z dumą mówi, że pierwszą partję robotników niemieckich wysłał do Rosji, aby sowiety zasilić w kwalifikewanych pracowników.

Cóż więc ujawniła wojna? Dwa niezmiernie ważne postulaty: przywróconą, rozszerzoną, rozwiniętą musi być *comitas gentium*, a powtóre. i na to zwracam uwagę, zawsze i wszędzie, gdzie zjawia się niedostatek, rodzi się myśl równego podziału. To nie da się przeprowadzić bez reglementacji, bez przymusu. Dwóch tendencyj przeto, które wedle m. zd. powszechnie cechują życie społeczne obecnej doby, reglementacji i internacjonalizacji, przyczyna tkwi w głodzie.

Obie tendencje wspomógł potężnie bolszewizm. W czem tkwi jego istota, z ekonomicznego punktu widzenia? Bolszewizm jest oparciem produkcji nie na rentowności przedsiębiorstwa, ale na zdobywaniu dóbr bez względu na jego rentowność. Można różnicę między bolszewizmem a kapitalistycznym ustrojem przedstawić także tak, że ostatniemu idzie o zbyt produktów, pierwszemu o ich wytworzenie; ostatniego wyrazem jest pieniądz, bolszewizm może się bez niego obejść. Kto tę różnicę pojmie i wmyśli się w nią, temu stanie się jasnem, dlaczego bolszewizm musi, powtarzam: musi, być światowym i dlaczego msui, powtarzam: musi, opierać się na reglementacji, na najsurowszym przymusie Kto sprężyny działania nie widzi w rentowności, kto zakłada przedsiębiorstwa nie wedle tego, czy będą się rentować, ale czy będą wydawać produkty, ten bez planu i bez przymusu, wykluczającego wolną konkurencję, nie wytrzyma

jej ani wewnątrz swego własnego kraju, ani w stosunku do innych krajów. Może więc bolszewizm zawierać konwencje z kapitalistycznemi państwami, może u siebie produkować w sposób kapitalistyczny, może wyzyskiwać robotnika, jak żaden kapitalista. Wszystko to nie jest pociechą. Czyni to, bo potrzebuje ludzi kwalifikowanych, bo potrzebuje maszyn, bo prowadzi wojny i chwyta się wszystkich środków. Czyni to zawsze jednak tylko w charakterze przejściowym, z całą świadomością, że przestałby być sobą, gdyby nie dążył do opanowania całego świata.

Jest też zupełnie zrozumiałem, że drugi kongres bolszewicki w r. 1919 uchwalił: »Upadek kapitalistycznej formy państwa i zastąpienie jej socjalistyczną, znajduje się w stadjum urzeczywistnienia. To określa, jakim będzie rozwój społeczny na całym świecie i w każdem państwie z osobna. Zaprowadzenie dyktatury proletarjatu i systemu sowietów w innych krajach ułatwi podjęcie najściślejszych ekonomicznych stosunków między krajami, a zarazem ułatwi celowy podział pracy między narody i stworzenie międzynarodowych ekonomicznych organów administracji«.

Nie roztrząsam, który Marx jest prawdziwy: Marx z manifestu komunistycznego, rozumiejący przez rewolucję gwałt, czy Marx z mowy Amsterdamskiej, dopuszczający ewolucję, nie rozstrzygam też, kto pozostał wiernym Marxowi: Lenin. czy Kautsky, nazywany przez Lenina renegatem. Jedno jednak rozumiem, że program bolszewicki, opierający produkcję nie na rentowności, jest naprawdę rewolucją, że socjalizm. wprowadzający reformy w ustrój kapitalistyczny, musi mu się wydać czemś diametralnie sobie przeciwnem.

Nie mogę w tem miejscu powstrzymać się od pewnej uwagi pod adresem mego kolegi ekonomisty. Na jego widok doznaję uczucia, które Niemcy nyzywają *Schadenfreude*. Jeżeli moje prawo prywatne, jak wykażę, maleje, to cóż się dzieje z jego ekonomją, opierającą się na za-

sadzie gospodarności? Jakże zapyleni, gdzieś w kącie bibljoteki, stać będą jego bohaterowie, Smith, Ricardo, Mill.

Takie jest podłoże, takiem jest dzisiejsze życie społeczne. Jak na tem tle wygląda prawo prywatne? Czem stało się w czasie wojny i jaka jego przyszłość?

Te same dwie tendencje odbijają się na niem w sposób niewątpliwy! Internacjonalizacja wydała już pewne urządzenia, reglementacja zaś objawia się w prawie prywatnem przez przeniesienie całych materyj z dziedziny prawa prywatnego do dziedziny prawa publicznego. Pragnę wykazać to w kilku rysach.

Pierwszej z tych cech wymownym dowodem jest stworzona przez XIII część traktatu wersalskiego międzynarodowa organizacja pracy. Jest ona dowodem internacjonalizacji prawa nietylko przez to, czem pozytywnie jest, ale jeżeli idzie o wyczucie przyszłości, to rzuca na nią światło dyskusja, która przyjście do skutku tego ustępu traktatu poprzedziła.

Wedle art. 388 traktatu wersalskiego składa się międzynarodowa organizacja pracy z konferencji ogólnej i z międzynarodowego biura pracy pod kierownictwem rady administracyjnej. Na konferencję wysyła każde państwo, będące członkiem Ligi narodów, czterech przedstawicieli, z których dwóch wyznacza rząd dotyczącego państwa, po jednym zaś wybierają pracodawcy i organizacje robotnicze. Delegatom przyznano prawo indywidualnego głosowania, t. j. delegatów jednego i tego samego państwa nie obowiązuje solidarność. Jeżeli się wmyślimy w znaczenie tych postanowień, uderzy nas przełamanie zasad, które wydawały się dotychczas niewzruszone. Nie rządy tylko i wyłącznie reprezentują w stosunkach międzynarodowych państwa, ale i reprezentanci poszczególnych warstw. Delegacji nie obowiązuje solidarność, a więc możliwe są koalicje nietylko państw, ale warstw z różnych państw. Widzimy, jak daleko poszła już przez to internacjonalizacja stosunków pracy. Byłaby kompletną, gdyby zdanie niektórych państw było się utrzymało, że uchwały konferencji muszą (»muszą«) być ratyfikowane

przez rządy państw należących do Ligi narodów. Byłoby to normalne zgromadzenie ustawodawstwa międzynarodowego. Ale znowu wzmacnia i zwiększa internacjolizację możność oddania spraw w pewnych wypadkach stałemu międzynarodowemu trybunałowi sprawiedliwości. Chociaż znacznie zaklauzulowanym jest proceder w tym względzie, jasnem jest, że — choćby w pewnym zakresie — złożoną została w ofierze suwerenność poszczególnych państw na ołtarzu internacjonalizacji. Czy międzynarodowa organizacja pracy ziści nadzieje, które z nią związano, przyszłość okaże, ale dziś jest już niewątpliwem, że traktat zerwał tutaj z zasadami, na których — wedle naszego całego myślenia publicznego — winno opierać się państwo.

Czy potrzeba dawać dowody reglementacji objawiającej się w prawie prywatnem przez zniesienie wolności umawiania się, a zastąpienie jej przymusem? Wystarczy uprzytomnić sobie dwuletnią działalność naszego sejmu. Czy potrzebuję jednak przypominać sekwestry, kontygenty, ceny maksymalne, przymus wydzierżawienia ziemi w pewnych przypadkach? Wszystkie te ustawy znane są ogólnie. Cywilista staje wobec nich i szuka, co się stało z kontraktem kupna sprzedaży, z kontraktem dzierżawy? Nie chcę *renovaredolorem* obecnych tutaj właścicieli kamienic. Jeżeli w tej chwili poczujemy w tej sali silniejszy wiew powietrza, to wywołają go westchnienia tęsknoty za temi czasami, gdy w swoich kamienicach rządzili i mieli z nich dochody. Cywilista pyta jednak znowu, co się stało z kontraktem najmu, co wogóle stało się z wolnością umawiania się? Istnieje, z pewnością, a przekonywamy się o tem, ilekroć pasek i lichwa obrzydzą nam życie.

Prawo własności! Słyszymy, że własność staje się funkcją społeczną, że, kto ma prawa, musi mieć obowiązki. Zgadzam się na to, ale nie sądzę, aby ta konstrukcja odpowiadała takiemu stanowi prawnemu, gdy poprzez obowiązki nie można dostrzec praw. Nie chcę wyliczać t. zw. ograniczeń własności, ale zwracam uwagę na bardzo istotne. Czy wła-

ściciel gospodaruje dobrze, czy źle, na swoim gruncie, zależy od uznania współobywateli. zasiadających w komisjach ziemskich. Jeżeli orzekną, że grunt jest źle zagospodarowany, następuje wywłaszczenie. Ustawa z lipca 1920 nie podaje żadnych kryterjów, wedle których uznaje się, że grunt jest źle zagospodarowany. Nie potrzeba chyba komentarza.

Czy wolnem jest od reglementacji prawo familijne? Czytaliśmy przed kilkoma dniami, że matki w Rosji domagają się uwolnienia ich od trosk macierzyństwa i wychowywania dzieci przez państwo. Możemy to uważać za objaw zdziczenia, ale pytam się, kto będzie wychowywał dzieci małżeństwa, którego ciężarów mąż sam nie jest w stanie ponosić i w którem żona pracuje cały dzień poza domem tak, jak mąż?

Na tem mogę skończyć. Postawiłem sobie za zadanie przedstawić kierunek, w którym idzie po wojnie prawo prywatne. Odpowiedziałem, że się internacjonalizuje i że traci na rzecz przymusowej reglementacji. a więc prawa publicznego, całe dziedziny. (Dalej nie idę. W państwie komunistycznem niema być w ogóle prawa). Nasuwa się jednak nieodpornie pytanie, czy tak być musi. Starałem się wyżej wykazać przyczyny, dlaczego tak j e s t, nie mówiłem jednak, że tak być musi. Nie mogę moich słuchaczów pozostawić w niepewności, jakie jest moje zdanie. Nie mam żadnej wątpliwości, że ani internacjonalizacja, ani reglementacja, jak ją rozumieją bolszewicy, nie będzie miała powodzenia. Przedewszystkiem z tego powodu, że nie napełni żołądków, że więc nie ziści swych zapowiedzi. Nie uczyni tego, bo nie jest w mocy ludzkiej, w mocy umysłu i energji ludzkiej, ogarnąć zupełnie reglementacją nawet jedno państwo, a cóż dopiero całą ziemię. Nie uczyni tego, bo koszta jej będą tak ogromne, że reszta nie zaspokoi potrzeb. Nie uczyni tego, bo, jak w zegarku zepsucie jednego kółeczka powoduje, że zegarek przestaje funkcjonować, tak i w tej olbrzymiej maszynie światowej psuć się będzie zawsze coś, bo psuć się musi, i wywoła zastój w całości. Ale

nie uczyni tego, to najważniejsze, bo ludzkość nie da się przemienić w stajnię, w której ludzie, jak zwierzęta, będą odżywiani i wprzęgani w jarzmo. Nigdy nie przestanie być prawdą, że ponad wszystkie dobra najcenniejszem jest wolność.

Tak, ale — słyszę ten zarzut — powiedziałeś przecież sam, że to, co się dzieje, jest skutkiem niedostatku, skutkiem głodu. Obowiązany jesteś podać środek, gdy zalecony przez innych odrzucasz. Nie chcę i tutaj pozostawiać nikogo w wątpliwości, że środek ten mam. Jest on jednak tak prosty, jak nauka moralna katechety w szkółce wiejskiej, jak kazanie proboszcza. Wstydzę się wystąpić z nim, aby nie powiedziano, że po szumnym wstępie zakończyłem komunałem. Może mnie uratuje to, że tej mojej naiwnej recepcie dam cudzoziemski paszport. Vanderlip, głośny amerykański bankier, mówi, że uderzony był lenistwem, które opanowało Europejczyków, wspomniany zaś już przezemnie Norman Angell — pisze: »Niema innego środka na pokonanie głodu, jak ożywienie tych wszystkich ekonomicznych czynników, które są niezbędne, aby produkcję zwiększyć (powtarzam: produkcję zwiększyć)«.

Idźmy za temi radami. Głód rodzi niewolę, pokonanym zaś być może tylko przez zwiększenie produkcji, a więc przedewszystkiem przez usunięcie tego stanu, który krótko, ale dosadnie nazwał Vanderlip. Wówczas okaże się także, że staremu prawu prywatnemu i starej ekonomji politycznej przywrócić należy szacunek, przywrócić im go należy, bo one opierają się na wolności.

II.

Z ustawodawstwa bolszewickiego [1].

Rosja przedstawia się nam jak pustynia, na której szaleje głód i zaraza. Miasta w agonji. Mordy i niewola. Z drugiej

[1] Odczyt w Towarzystwie Lekarskiem dnia 3 lutego 1921 r.

jednak strony ta sama Rosja, pobita wprawdzie przez nas, bije sama Kołczaka, Denikina, Wrangla, doprowadza Anglję, że z nią zawiera układy. A dalej! między temi zgliszczami tli jakaś siła, gdy Europa zaczyna się dzielić na kongresach socjalistycznych na dwa obozy, z których jeden idzie pod komendę Moskwy. Jakaś dręcząca zagadka wyziera z poza tych krwawych kulis. Wydaje się, jak gdyby państwa europejskie rozwiązały ją w sposób najprostszy: jeżeli Rosja jest w agonji, to na wymarcie stu miljonów ludzi potrzeba pewnego czasu, a tymczasem utargujmy, ile można. Głosy przestrogi są przytłumiane wskutek wzajemnej emulacji mocarstw. Żyjemy wskutek tego w ciągłem, nad wyraz dręczącem naprężeniu, które rodzi wszelka tajemniczość.

Na to jest tylko jedna rada. Aby ocenić naturę pewnego dziejowego ruchu, trzeba poznać jak najwięcej faktów, które się na niego składają. Proponuję tę drogę i dlatego pragnę narazie ukazać choćby jedną, może jednak nie najmniej znaczącą, stronę działalności bolszewików, ich działalność ustawodawczą.

Poznanie ustawodawstwa bolszewickiego jest dla nas ważne. Po zawarciu pokoju wejdziemy z Rosją sowiecką w stosunki różnego rodzaju, przy których znajomość jej ustawodawstwa okaże się niezbędną. Jest jednak jeszcze inny powód. Jeden z amerykańskich podróżników powiedział, że rząd bolszewicki jest najżywotniejszym z wszystkich rządów na ziemi. Bolszewicy mogą zniknąć, ale pozostaną myśli, którym w prawie, w gospodarstwie, w polityce, nadali pewne kształty. Już dzisiaj w ustawodawstwach wszystkich państw w Europie odkryć można ślady tego posiewu bolszewickiego. Zrozumieli to Niemcy. Dwa stowarzyszenia zajmują się zbieraniem źródeł i wydają studja, a literatura agitacyjna pro i contra, tudzież naukowa, jest obfitą.

U nas znajomość ustawodawstwa bolszewickiego jest nieznaczna. Mimo bezpośredniego sąsiedztwa, nie znalazłem dotychczas w Polsce zbioru ustaw rzeczypospolitej sowieckiej. Ale i wogóle o bolszewiźmie wiadomości wykształconej

publiczności są szczupłe. Mało kto wie, że tam, po drugiej stronie frontu, odbywają się nietylko mordy, ale wznosi się z niesłychaną energją oryginalna organizacja gospodarcza i że życie ludzkie ujmują tam w nowe, całkiem obce naszemu myśleniu, naszej duszy, prawne więzy. Gdy mówić u nas z kimś o tem, gdy wskazywać istniejący już wpływ i możliwość jego wzrostu, odrzuca rozmowę. Nie lubimy rozmowy o rzeczach przykrych, zadowalniamy się zdawkową pociechą: »u nas niema gruntu pod bolszewizm«. Jakżeż niedawno tłumaczyliśmy sobie ruch socjalistyczny i ludowy: »to tylko garstka agitatorów, żyjących z rozagitowanych tłumów« Dzisiaj niema państwa w Europie, w któremby socjaliści nie byli w rządzie.

Jestem innego zdania. Przykrych rzeczy nie odsuwam od siebie, wolę je zbadać, bo tylko w ten sposób mogę obmyśleć środki do ich usunięcia. Wedle sił pragnę się przyczynić do rozszerzenia wiadomości o bolszewiźmie. Stosownie do mego fachu wybieram jedną jego stronę: ustawodawstwo. Początkiem moich studjów, które po skompletowaniu źródeł ukażą się w formie książki, dzielę się z Państwem. — Mogę przedstawić oczywiście — ze względu na ramy krótkiego wykładu — tylko jakiś fragment. Wybieram ten, który najłatwiej może być zrozumianym i ocenionym, wybieram prawo prywatne.

Przedewszystkiem ogólna zasada. Wedle ustępu 36 dekretu, ogłoszonego w zbiorze ustaw w nrze 26 art. 420, normującym sądownictwo, powiedzianem jest, że w sprawach cywilnych i karnych ma sąd (pochodzący z wyboru) stosować dotychczasowe ustawy o tyle, o ile nie zostały zniesione przez dekrety centralnego komitetu wykonawczego lub rady komisarzy ludowych i o ile nie są w sprzeczności z socjalistycznem poczuciem prawa. Co to znaczy? — Znaczy to, że sędziowie, pochodzący z ludu, niefachowi, orzekają wedle swego uznania na podstawie światopoglądu, który ludność dzieli na wyzyskiwaczy i wyzyskiwanych, treść życia widzi w walce klas, a środek wiodący

do naprawy stosunków widzi w rządzie proletarjatu. Sędzia burżuazyjny trzyma się przedewszystkiem ustawy, tam zaś, gdzie mu wolno w ramach tej ustawy orzekać wedle swego uznania, kieruje się ideałem prawa, który ma w duszy. Nie walka klas, ale sprawiedliwość jest mu przewodnikiem.

Jak to socjalistyczne poczucie prawa wygląda w praktyce, nie wiemy. Znamy natomiast szereg pozytywnych dekretów w poszczególnych materjach prawa prywatnego. W jakim są stosunku do dotychczasowych ustaw, zobaczymy.

Dekret z 18 grudnia 1917 roku ogłoszony w zbiorze. ustaw nr. 10 art. 160, zaprowadza śluby małżeńskie cywilne. Ślub kościelny jest sprawą prywatną. Forma jest uproszczona. — Świadków nie potrzeba, wystarczy oświadczenie zgody na wejście w związek małżeński. Przeszkody są tylko cztery: wieku (u mężczyzn lat 18, u kobiet lat 16); pokrewieństwa w linji prostej, a w bocznej tylko między rodzeństwem (także przyrodniem), przyczem pokrewieństwo istnieje i w nieślubnem pochodzeniu; śluby małżeńskie i choroba umysłowa. Zapowiedzi niema, narzeczeni składają tylko pisemne oświadczenie, że nie zachodzi żadna z powyższych przeszkód, pod sankcją kary za fałszywe świadectwo i nieważnością małżeństwa. Małżonkowie umawiają się co do nazwiska, jakie mają nosić: oboje nazwisko męża, oboje nazwisko żony, lub oboje oba nazwiska. Dziecku nadają nazwisko rodzice. Prawa i obowiązki dzieci nieślubnych wobec rodziców i wzajemnie są równe prawom i obowiązkom dzieci ślubnych.

Skargę o ojcostwo może wnieść matka dziecka nieślubnego, jego opiekun lub dziecko.

Rozwód za zgodą obu małżonków odbywa się w ten sposób, że — nawet niekoniecznie w sądzie — małżonkowie zgłaszają się wprost u urzędnika stanu cywilnego, który rozwód notuje w księgach i koniec. Gdy tylko jeden małżonek żąda rozwodu, sprawa odbywa się w sądzie, ale sędzia ani nie pyta, ani nie bada przyczyn.

Rozwód jest orzeczonym, chociaż tyko jeden małżonek

go żąda, a sędzia zajmuje się tylko losem dzieci, kwestją alimentów, przyczem charakterystycznem jest, że mimo równouprawnienia kobiety, nie spada na nią obowiązek dostarczania mężowi alimentów.

Czem wobec powyższych przepisów jest w ustroju bolszewickim małżeństwo? Trudno odpowiedzieć na to pytanie, bo trudno odszukać to, co w tak zwanem małżeństwie w rzeczypospolitej sowieckiej zostało z dotychczasowej instytucji małżeństwa.

Przejdźmy do prawa majątkowego. Opiera się ono w ustroju burżuazyjnym na trzech podstawach: własności indywidualnej, prawa spadkowego i wolności umawiania się. W rzeczypospolitej sowieckiej zostały z nich strzępy.

O konfiskatach i sekwestrach odzieży, metali szlachetnych, zresztą innych także ruchomości, bez podania motywów i oczywiście przepisów, nie będę mówił. Można to sobie rozmaicie tłumaczyć. Nacjonalizacja banków i przemysłu, tudzież unieważnienie długów państwowych, jest już jednak oczywistem zniesieniem prawa własności indywidualnej. Wspomnę tylko, że rodziny żołnierzy i te osoby, których dochód nie przenosi 400 rubli miesięcznie, zostały ustawowo zwolnione z czynszu najmu, osławione zaś komitety domowe wyparły właścicieli domów i same je zagarnęły. Jakże się ma rzecz z ziemią?

Ustawodawstwo agrarne jest niejasne, powierzchowne i sprzeczne samo w sobie. Złożyło się na to kilka przyczyn. Bolszewicy nie mogą się wyrzec swego ideału kolektywnego gospodarstwa na ziemi, z drugiej zaś strony wiedzą, że takie kolektywne gospodarstwo usposobiłoby wrogo przeciwko nim chłopa. Stąd wypłynęły sprzeczności w dotyczących dekretach, z drugiej zaś strony zrodziły się stąd instytucje, dążące do zróżniczkowania chłopa i wywołania w jego obozie walki wewnętrznej. Dekret z 26 października 1917, ogłoszony w zbiorze ustaw nr. 1 art. 3, a więc jeden z pierwszych dekretów, obwieścił, że własność gruntu zostaje bez wynagrodzenia zniesiona. Ale z porównania poszczególnych po-

stanowień tego dekretu i z porównania tego dekretu z dołączoną do niego instrukcją wynika, jakby umyślna, niejasność. Nie wiemy, czy zniesiona została własność prywatna tylko wielkich właścicieli, czy wogóle wszelka własność na ziemi. Niejasności tej nie usuwa dekret z 4 marca 1918 roku art. 346 o socjalizacji ziemi. Pewnem natomiast jest to, że wielką własność rozdrapano w sposób rabunkowy i że chłop pozostał przy swojem prywatnem gospodarstwie, ewentualnie w drodze rabunku powiększonem. Wskutek tego bolszewicy, aby się zbliżyć do swego programu kolektywnego gospodarstwa na ziemi, rozwinęli akcję w celu tworzenia rolniczych wspólnot. Popadli przez to w drugą sprzeczność, przez uprzywilejowanie bowiem tych wspólnot utrzymali pracę najemną na roli, wspólnoty bowiem otrzymały tyle ziemi, że członkowie jej nie są w stanie sami jej uprawić. Z drugiej strony z obawy przed posiadającym chłopem i dla zorganizowania służby, śledzącej ukryte zapasy zboża chłopskiego, utworzyli dekretem z 14 czerwca 1918 roku tak zwane komitety wiejskiej biedoty.

Jak z powyższego przedstawienia widzimy, kolektywizacja gospodarstwa rolniczego nie powiodła się rządowi bolszewickiemu. Zacytowane wyżej dekrety mogą mieć zastosowanie tylko do tej roli, która dotychczas nie została przez chłopów w sposób gwałtowny rozebrana. Jak ta sprawa faktycznie stoi, dotychczas nie wiemy.

Dekretem z dnia 27 kwietnia 1918 roku, ogłoszonym w zbiorze ustaw nr. 34 art. 456, zniesionem zostało prawo spadkowe tak ustawowe, jak testamentowe, a spuścizna staje się własnością państwa. Małżonek, krewni w linji prostej i rodzeństwo mają tylko prawo do alimentów, jeżeli są niezdolni do pracy. Odmiennie traktowane są spadki robotników do 10.000 rubli, zarząd ich bowiem i użytkowanie nie przechodzi na państwo, ale przyznanym zostaje wymienionym osobom, bez względu na ich zdolność do pracy, a wykonanie ich zależy od umowy, względnie od decyzji sędziego. Aby zapobiec obchodzeniu tego prawa,

zakazał dekret z 7 maja 1918 roku numer 43 artykuł 325, czynienia darowizn tak »inter vivos«, jak »mortis causa«.

Widzieliśmy, że nie udała się socjalizacja ziemi u chłopów. Tosamo, należy przypuszczać, stanie się i z prawem spadkowem u chłopów.

Wreszcie trzecia zasada, na której opiera się ustrój burżuazyjny prywatno-prawny: wolność kontraktowania. Jeżeli się zważy, że przemysł został znacjonalizowany, że handel zbożem, nasionami, maszynami rolniczemi jest monopolem, że ziemia została zsocjalizowana, że banki zostały znacjonalizowane, że długi państwowe zostały zniesione, że darowizny zostały zakazane, że ubezpieczenie robotników wzrasta ciągle, że najem mieszkań nie egzystuje, to trudno zdać sobie sprawę, co pozostało jaka domena dla wolności kontraktowania. Faktycznie jest oczywiście inaczej. Pasek kwitnie w przerażający sposób, a praca najemna, jakeśmy widzieli, nie może być usuniętą.

Taki jest najpobieżniejszy rys prawa prywatnego bolszewickiego. Jeżeli patrzeć będziemy tylko na literę prawa, a nie na wykonanie, to stwierdzimy, że z trzech podstaw dotychczasowego prawa prywatnego pozostały tylko strzępy. W praktyce, w życiu, jest, jak widzieliśmy, inaczej.

Wszystko, co się w Rosji sowieckiej dzieje, jest tak obce, tak sprzeczne z naszem myśleniem, że obsiada nas i nieustannie męczy pytanie: jaka przyczyna tego szaleństwa, czy zbrodni, czy może — z drżeniem dodajemy — koniecznego rozwoju dziejowego?

Zdajemy sobie sprawę, że różnicę między bolszewizmem a stanem, który był przed wojną wszędzie, a dzisiaj — chociaż skażony — istnieje poza Rosją, możemy zcharakteryzować, jako różnicę między przymusem a wolnością. Mimo zarzutów, że wolność gospodarcza — to chaos i perjodyczne przesilenia — tęsknimy za tym stanem. Przesilenia — tak, ale wybuch Wezuwjusza zniszczył Herculanum i Pompeji, pozostały jednak cudowne Włochy. Chaos — albo też może

skomplikowany, przedziwny aparat, ciągle odnawiany, naprawiany, reformowany. Skąd się więc bierze przymus?

Pragnę wypowiedzieć moje myśli w tym względzie. Organizacja, oparta na przymusie, jest to organizacja wytworzona przez rozum, zbudowana logiką, oparta na rachunku. Czem taka rozumowa organizacja jest w rozwoju ludzkości? Aby to zrozumieć, użyjmy porównania. Malarz, lub poeta z talentem, nie wiedzieć, jak, skąd, tworzą dzieła, które nas zachwycają. Wyobraźmy sobie teraz człowieka, który z cyrklem i metrem, z atlasem anatomicznym, maluje portret. Lub innego, który przestudjował metrykę, w słowniku szuka rymów i pisze wiersze. Różnicę dostrzeżemy odrazu. Tosamo zjawisko dostrzegamy w dziedzinie form politycznych. Problem więc, który mi nasuwa bolszewizm, stawiam tak: czy ludzkość ma »in potentia« zdolności twórcze, czy też żyjemy w epoce ich zaniku. Nie odważam się dać stanowczej odpowiedzi na to pytanie, ale jedno wiem napewne: jeżeli mamy jeszcze te potencjonalne zdolności twórcze, jeżeli nie skłaniamy się jeszcze ku upadkowi, to zrobić z nich możemy użytek tylko wówczas, jeżeli się staniemy aktorami, a przestaniemy być tylko spektatorami widowiska, w które nas dzieje rzuciły. Nie ulega wątpliwości, że w Rosji bolszewizm rządzi dlatego, że chłop zamknął się w swoim egoiźmie klasowym, zadowolniony ze zdobycia ziemi, ale też nie słyszący szyderczego śmiechu dzisiejszych władców Rosji, że pozostanie jego przy ziemi jest tylko czasowem. Jakaż głęboka płynie stąd nauka, szczególnie dla naszego narodu? Wszak w naszej historji wieś dopiero teraz ma głos. Gdy więc idzie o uratowanie kultury, zwracamy się do niej, niechaj rozwinie niezużyte twórcze siły.

Prof. Edmund Krzymuski.

Projekt przepisów karnych dla ochrony prawa autorskiego, jako uzupełnienie Ustawy o prawie autorskiem, według projektu prof. Fryderyka Zolla.

IX. Przepisy karne.

Art. 65.

Dopuszcza się wykroczenia i ma być karany grzywną od pięciuset do dwudziestu tysięcy marek, lub aresztem od jednego tygodnia do sześciu miesięcy, ten, kto umyślnie bądź

§ 1. poza przypadkami, gdy tego ustawa dopuszcza, wykona w jakikolwiek sposób prawo autorskie kogoś drugiego, bez jego zezwolenia, nie podając się jednak za twórcę cudzego dzieła; bądź

§ 2. odpłatnie puszczać będzie w obrót, lub w tym celu będzie przechowywał u siebie jakikolwiek przedmiot, o którym mu wiadomo, że jest wytworem pogwałcenia cudzego prawa autorskiego.

Art. 66.

Dopuszcza się wykroczenia i ma być karany grzywną od dwustu do dziesięciu tysięcy marek, lub aresztem od trzech dni do trzech miesięcy, ten, kto umyślnie, bądź

§ 1. w dziele swojem zaniechał zacytowania autora lub źródła, z którego zaczerpnął wyciąg, wciągnięty przezeń do tego dzieła; bądź

§ 2. pojedynczą kopję jakiegoś utworu sztuki plastycznej oznaczył nazwiskiem lub sygnaturą twórcy oryginału, bez jego zezwolenia: bądz

§ 3. w przypadku, gdy osobie portretowanej lub tej, która jej portret odpłatnie obstalowała, służy prawo wzbraniania, by ktokolwiek miał względem tego portretu wykonywać prawo autorskie, samowolnie, co do tego portretu, prawo to wykonywać będzie; bądź

§ 4. pomimo, że sąd już mu był zakazał nadawania danemu utworowi pewnego tytułu, pewnego określenia lub pewnego wyglądu, nadal, przy puszczaniu go w obrót, łamać będzie ten zakaz; bądź

§ 5. dla zaszkodzenia cudzemu utworowi w opinji publicznej, ogłosił jego krytykę z niesprawiedliwemi zarzutami, opartemi na świadomem przekręcaniu jego treści lub upatrzeniu w niej zmyślonych błędów.

Art. 67.

§ 1. Przestępstwa przewidziane w artykułach 65. i 66. ścigane być mogą tylko na wniosek pokrzywdzonego.

§ 2. Prawo do wniosku traci pokrzywdzony, skoro, z powodu czynów, podchodzących pod którekolwiek z tych przestępstw, wniósł już skargę prawno-cywilną.

§ 3. Cofnięcie przez pokrzywdzonego wniosku umarza sprawę, skoro nastąpi przed ogłoszeniem wyroku, choćby jeszcze nieprawomocnego.

Art. 68.

W razie wyroku skazującego za przestępstwa przewidziane w artykułach 65. i 66., sąd karny, na żądanie pokrzywdzonego, powinien

§ 1. zarządzić, aby znajdujące się jeszcze w posiadaniu winowajcy bezprawnie sporządzone egzemplarze lub części egzemplarzy danego dzieła, tudzież wszelkie przyrządy, służące do zwielokratniania lub kopjowania danego utworu, zostały, stosownie do życzenia pokrzywdzonego, albo wydane mu na poczet jego roszczeń prawno-prywatnych, albo zniszczone lub pozostawione u winowajcy w stanie niezdolnym do użytku;

§ 2. nakazać, aby wyrok został ogłoszony w pismach publicznych na koszt winowajcy;

§ 3. przyznać pokrzywdzonemu, o ile wyniki postępowania karnego dawałyby do tego podstawę, prócz wynagrodzenia całej zrządzonej mu przez winowajcę szkody majątkowej, także nawiązkę, w kwocie, dostosowanej do sprawionych mu przez winowajcę przykrości lub innych uszczerbków osobistych.

Art. 69.

Dopuszcza się wykroczenia i ma być karany grzywną od tysiąca do dwudziestu tysięcy marek, lub aresztem od dwóch tygodni do sześciu miesięcy, ten, kto bądź

§ 1. aby puścić swój utwór w intratniejszy obrót, wyda go, za zgodą drugiego pisarza lub artysty, pod jego nazwiskiem; bądź

§ 2. aby ciągnąć zyski materjalne ze swojej sławy autorskiej, na polu twórczości literackiej lub artystycznej, zgodzi się na to, by wydać cudzy utwór pod swojem nazwiskiem; bądź

§ 3. puści w obrót handlowy utwór, o którym mu wiadomo, że w sposób, wskazany w §§ 1. i 2. niniejszego artykułu, wydany został pod nazwiskiem fałszywego autora; bądź

§ 4. aby ukryć wydanie utworu w sposób, wskazany w §§ 1. i 2. niniejszego artykułu, poda do publicznego rejestru autorów kłamliwą deklarację.

Art. 70.

Dopuszcza się wykroczenia i ma być karany grzywną od tysiąca do czterdziestu tysięcy marek, lub aresztem od dwóch tygodni do jednego roku ten, kto, aby się podać za autora cudzego dzieła, wyda je, bez zgody jego twórcy, pod swojem nazwiskiem, a to nawet wtedy, gdyby w Polsce, odnośnie do tego utworu, majątkowe prawo autorskie nie miało służyć nikomu.

Art. 71.

W razie wyroku skazującego za przestępstwa, przewidziane w artykułach 69. i 70., sąd karny z urzędu będzie mógł zarządzić,

§ 1. że należy zniszczyć lub uniezdatnić przedmioty, wymienione w art. 68. § 1.;

§ 2. że należy ogłosić wyrok w pismach publicznych na koszt winowajcy.

Art. 72.

Na żądanie jednak osoby, któraby, odnośnie do dzieła, które stało się przedmiotem plagjatu, przewidzianego w art. 70., posiadała w Polsce majątkowe prawo autorskie, sąd powinien także postąpić w sposób, wskazany w art. 68. § 3., a przy wydaniu zarządzenia co do przedmiotów, o których mowa w art. 68. § 1., postanowić, aby stosownie do życzenia tej osoby, przedmioty te zostały jej wydane na poczet jej roszczeń prawno-prywatnych.

Motywy.

Przy podziale przestępstw przeciwko prawu autorskiemu, wyszedłem z tego założenia, że należy odróżnić dwa typy prawa autorskiego t. j. 1) prawo autorskie, jako władztwo danej osoby nad substancją da-

nego dzieła i nad jego wydajnością ekonomiczną; tudzież 2) prawo autorskie, jako stosunek, uprawniający wyłącznie twórcę dzieła, do podawania go za swój utwór.

Pierwszy typ będę nazywał prawem autorskiem majątkowem, drugi typ — godnością autorską.

I. Przestępstwa przeciwko prawu autorskiemu majątkowemu.

Prawo autorskie majątkowe zbliża się bardzo swoim charakterem do prawa rzeczowego i nie bez słuszności prof. Zoll nazywa je prawem do rzeczowego podobnem. Służyć ono może pierwotnie tylko twórcy dzieła, ale pochodnie nabyć je może ktokolwiek inny.

Naruszenie tego prawa polegać może albo 1) na samowolnem wykonywaniu przez kogoś cudzego prawa autorskiego, albo 2) na wyrządzeniu komuś szkody w zakresie służącego mu prawa autorskiego.

ad art. 65.

1. Wykonywanie cudzego prawa autorskiego uznaję za właściwe okładać karą tylko na przypadek winy umyślnej (art. 65). Sądzę bowiem, że, w razie winy nieumyślnej, wystarczałaby chyba dla osoby, naruszonej w swojem prawie autorskiem, satysfakcja prawno-cywilna.

Wymieniam dwie formy przestępnego wykonywania cudzego prawa autorskiego. Jedna polega na tem, że winowajca wdziera się bezpośrednio w sferę cudzego prawa autorskiego (§ 1.); druga — na tem, że winowajca, wiedząc, że jakiś przedmiot jest wytworem pogwałcenia cudzego prawa autorskiego, przedmiot ten puszczać będzie w obrót handlowy lub będzie go w tym celu przechowywał u siebie (§ 2.).

Winienem wyjaśnić, co znaczą, w odniesieniu do pierwszej formy (art. 65 § 1.) słowa początkowe »poza przypadkami, gdy tego ustawa dopuszcza« i słowa końcowe »nie podając się jednak za twórcę cudzego dzieła«.

Przy słowach początkowych, mam na myśli przypadki, w których ustawa na mocy specjalnych przepisów pozwala osobie, nie posiadającej prawa autorskiego, w odniesieniu do jakiegoś utworu, czynić z niego użytek w sposób, który, według ogólnych jej przepisów, musiałby stanowić pogwałcenie prawa autorskiego (patrz art. 18—21 Projektu Zolla).

Słowa końcowe mają na celu wyłączenie plagjatu, który w moim projekcie stanowi osobne i to cięższe przestępstwo (art. 70).

ad art. 66.

2. Charakter wyrządzenia komuś szkody w zakresie jego prawa autorskiego posiadają przypadki, przewidziane w art. 66. Bliższego wyjaśnienia wymagają przestępstwa, wskazane w paragrafach 3., 4. i 5. tegoż artykułu.

ad § 3. Wychodzę z tego zapatrywania, że w pewnym zakresie majątkowe prawo autorskie twórcy portretu przechodzi na tego, kto portret obstalował i za niego zapłacił, bez względu na to, czyby to był jego wizerunek lub kogo innego. Takie też stanowisko zajmuje wobec tej kwestji ustawa austrjacka »O prawie autorskiem« z 26 grudnia 1895 (§ 13., al. 1.). W innem świetle przedstawia się ta rzecz w projekcie prof. Zolla. Tu mowa jest tylko o osobie portretowanej, której, w podobnym przypadku, ma służyć tylko prawo osobiste (art. 63.) zabraniania twórcy projektu, aby tenże wykonywał względem jej portretu prawo autorskie (art. 25.).

Sądzę jednak, że, czy z pierwszego, czy też z drugiego stanowiska, zechcemy zapatrywać się na tę kwestję, to zawsze znajdzie się podstawa do uważania za przestępstwo przypadku, gdy twórca portretu, wiedząc, że mu nie wolno, bez zezwolenia danej osoby, wykonywać prawa autorskiego w odniesieniu do tego portretu, umyślnie prawo to, bez jej zgody, wykonywać będzie.

Kwestją byłoby tylko, czy, stanąwszy na gruncie projektu prof. Zolla, nie byłoby właściwiej poświęcić temu przypadkowi osobnego artykułu, niż stawiać go, jak to czynię w art. 66. w równym rzędzie z przypadkami, które już całkiem niewątpliwie mają charakter wyrządzenia komuś szkody w zakresie służącego mu prawa autorskiego.

ad § 4. Mam tu na myśli rzecz następującą: Ktoś wydał jakieś dzieło, które tytułem, określeniem lub wyglądem, bez żadnej, charakterem dzieła uzasadnionej, potrzeby, przypomina zanadto inny, już poprzednio wydany, a bardzo pokupny utwór. Np. Kompozytor A. wydał utwór muzyczny, jako Wieniec melodyj polskich — Podarunek Noworoczny dla kochanków Muzy Narodowej — z okładką ozdobioną różami z prawej, a bratkami z lewej strony. Kompozytor B., aby wyzyskać na swoją korzyść powodzenie tamtego utworu, ogłosił następnie swoje opus, jako Wianek pieśni polskich — Podarunek Noworoczny dla miłośników Muzy Narodowej — z okładką, obramowaną bratkami z prawej, a różami z lewej strony.

Na skargę kompozytora A., który z tego powodu uczuł się pokrzywdzonym w zakresie swego prawa autorskiego, sąd cywilny zabronił kompozytorowi B., przy puszczaniu w obrót swego utworu, nadawania mu owego zakwestjonowanego tytułu, określenia i wyglądu.

Sądzę, że w przełamaniu podobnego zakazu trzeba już widzieć wyraz takiej złej woli w kierunku wyrządzenia szkody osobie, będącej podmiotem prawa autorskiego, w odniesieniu do poprzednio wydanego utworu, że ten, kto się takiego nieposłuszeństwa dopuszcza, zasługuje chyba za to na karę.

ad § 5. Uznanie tego przypadku za przestępstwo jest w projekcie moim zupełną nowością. Uzasadniam to zaś w sposób następujący:

Jeżeli przestępstwem jest bezzasadne obwinianie kogoś o czyny lub nawet rysy charakteru, mogące go poniżyć w opinji publicznej (kod. k. austr. §§ 488., 491.), to dlaczegóż nie należałoby zabraniać, pod groźbą kary, obniżania w opinji publicznej dobrej marki danego utworu. przez drukowanie o nim świadomie niesprawiedliwej krytyki, t. j. krytyki operującej zarzutami, opartemi na świadomem przekręcaniu jego treści, lub upatrywaniu w niej zmyślonych błędów.

Wszakże jeżeli chodzi o twórcę dzieła, to w podobnej nieuczciwej krytyce tkwiłby podwójny zamach przestępny. Przedmiotem bezprawnego napadu z jednej strony byłaby tu sława autora, a więc wartość jego osoby w opinji publicznej; — z drugiej strony byłby zaatakowany bezprawnie interes majątkowy autora, powiązany z powodzeniem materjalnem jego dzieła, a narażony na szwank wskutek złośliwej a nieuczciwej krytyki.

Ze względów wskazanych wyżej, wydało mi się rzeczą słuszną napiętnować karą obryzgiwanie jadem złośliwej i na kłamstwie opartej krytyki dobrego imienia autora i rzetelnego waloru jego dzieła.

ad art. 67.

Tu winienem wytłumaczyć, dlaczego chcę, aby pokrzywdzony tracił prawo wniosku, skoroby z powodu czynów, przewidzianych w artykułach 65. i 66., już był wniósł skargę prawno-cywilną. Skłonił mnie do tego ten wzgląd, że droga postępowania karnego może dać pokrzywdzonemu i tę satysfakcję, do której uzyskania mogłaby go doprowadzić droga procesu cywilnego, lecz nie *vice versa.*

Od sądu karnego mianowicie może pokrzywdzony otrzymać a) zadosyćuczynienie moralne w postaci ukarania winowajcy, i b) zadosyćuczynienie materjalne w postaci wynagrodzenia szkody i nawiązki. Jeżeli więc pokrzywdzony, mogąc uzyskać i jedno i drugie zadosyćuczynienie w drodze procesu karnego, wniósł skargę przed sąd cywilny, żądając wynagrodzenia szkody i nawiązki; to przez to dał niejako do zrozumienia, że nie zależy mu na satysfakcji karnej, a więc, że się zrzeka prawa do wniosku o ukaranie winowajcy.

Nie znaczy to jednak, aby pokrzywdzony, po osądzeniu sprawy

karnej, nie miał mieć jeszcze otwartej drogi osobnego procesu cywilnego na przypadek, gdyby postępowanie karne nie było dostarczyło sądowi dostatecznej podstawy do oceny wielkości szkody, poniesionej przezeń z winy skazańca, lub gdyby sąd był wydał wyrok uwalniający.

II. Przestępstwa przeciwko godności autorskiej.

Dwie formy naruszenia godności autorskiej uważam za kwalifikujące się do tego, by w interesie publicznym ustawa uznała je za przestępne.

Pierwsza forma polega na zaopatrywaniu jakiego dzieła w firmę fałszywego autora, aby przez to puścić je w intratniejszy obrót (art. 69). Tu ochrona prawno-karna wskazana jest nie w interesie twórcy dzieła, bo on sam może dopuścić się tego przestępstwa (art. 69. § 1.), lecz w interesie publiczności, mającej prawo żądać, aby nie sprzedawano jej dzieł, jako utworów fałszywego autora (patrz mój W y k ł a d p r a w a k a r n., 1911., t. II., Nr. 853).

Druga forma polega na plagjacie, t. j. na tem, że ktoś przyswaja sobie godność autorską w odniesieniu do cudzego dzieła bez zgody jego twórcy.

1. Wyzysk autorski przez zaopatrywanie jakiegoś dzieła w firmę fałszywego autora.

ad art. 69.

Przestępstwo to może zajść albo a) po stronie autora, który utwór swój, choćby za zgodą innego sławniejszego pisarza lub artysty, wydaje pod jego nazwiskiem (art. 69., § 1.); albo b) po stronie sławnego pisarza lub artysty, który, by ciągnąć zyski materjalne ze swojej sławy, wyda za zgodą drugiego utwór jego pod swojem nazwiskiem (art. 69., § 2.).

Np. poczynający pisarz dopuści się przestępstwa z art. 69., § 1., jeżeli wyda swoje dzieło na swój rachunek, pod nazwiskiem innego sławnego autora, choćby za jego zgodą; — nie popełni zaś tego przestępstwa wtedy, gdy odstąpi je, choćby za jakąś zapłatą, sławnemu autorowi, który je wyda na swój rachunek, pod swojem nazwiskiem. Z drugiej zaś strony sławny autor nie popełni przestępstwa z art. 69., § 2. wtedy, jeżeli bezinteresownie zgodzi się na to, by ktoś drugi, dla puszczenia swego utworu w intratniejszy obrót, wydał go pod jego nazwiskiem, lecz dopuści się go dopiero wtedy, jeżeli, by ciągnąć ze swojej firmy literackiej lub artystycznej większe zyski, nabędzie od

kogoś drugiego, choćby odpłatnie, jego utwór i wyda go pod swojem nazwiskiem i na swój rachunek.

Co się tyczy czynów, przewidzianych w dwóch ostatnich paragrafach art. 69., to ich karalność tłumaczy się tem, że jest w nich popieranie wyzysku autorskiego, bądź przez świadome puszczanie w obrót utworu wydanego pod nazwiskiem fałszywego autora (art. 69., § 3.), bądź przez podawanie do rejestru autorów kłamliwej deklaracji, dla ukrycia puszczania danego utworu w obieg po nazwiskiem fałszywego autora.

2. Plagjat.

ad art. 70.

Przestępstwo to popełnia w myśl. art. 70. ten, kto, aby się podać za autora cudzego dzieła, wyda je, bez zgody jego twórcy, pod swojem nazwiskiem, bez względu na to, czyby twórca tego dzieła posiadał co do niego w Polsce chronione przez ustawę prawo autorskie majątkowe, czyby też ani on, ani nikt inny podobnem prawem, co do tego dzieła, w Polsce wykazać się nie mógł.

Wydanie cudzego utworu pod swojem nazwiskiem, za zezwoleniem jego twórcy, nie byłoby plagjatem, lecz stanowićby mogło przestępstwo tylko, przy znamionach wyzysku autorskiego, przewidzianego w art. 69., § 2.

ad art. 71.

Zarówno wyzysk autorski z art. 69, jak plagjat z art. 70, naruszają bezpośrednio interes raczej ogółu niż pewnych jednostek. Z tego powodu uznałem, że byłoby rzeczą niewłaściwą odstępować, co do tych przestępstw, od zasady ścigania z urzędu.

Na wypadek wyroku skazującego sąd ma mieć tylko prawo, nie zaś obowiązek, wydania zarządzeń, wskazanych w art. 71.

ad art. 72.

Sądzę, że osobie, którąby w Polsce posiadała majątkowe prawo autorskie, w odniesieniu do utworu, który stał się przedmiotem plagjatu, należy, w przypadku wyroku skazującego, zapewnić prawo żądania od sądu, aby wziął także w rachubę jej roszczenia prawno-prywatne i wydał także zarządzenia, któreby okazały się potrzebnemi w interesie ich pokrycia.

III. Uwagi co do kar i nawiązki.

1. **Co do kar.** Za wszystkie przestępstwa przeciwko prawu autorskiemu proponuję bądź grzywnę, bądź areszt. Nie chodziło mi tu tyle o surowość kary, ile o to, aby czyny te napiętnować znamieniem karalności. Uznałem je też wszystkie za wykroczenia.

Ze stanowiska kodeksów karnych, obowiązujących w obrębie byłych zaborów pruskiego i rosyjskiego, przestępstwa te, już z uwagi na przepisaną karę, musiałyby stanowić tylko wykroczenia. Inaczej jednak rzecz ta wyglądałaby w świetle obowiązującego w Małopolsce kodeksu karn. austr. Według bowiem tej ostatniej ustawy karą aresztu obłożone być mogą zarówno występki jak i wykroczenia. Tem się tłumaczy, że chcąc przestępstwa te traktować jako wykroczenia w całej Polsce, musiałem o sprawcy każdego z nich powiedziec wyraźnie, że dopuszcza się on wykroczenia.

Wprawdzie areszt za te wykroczenia, dochodzący do sześciu miesięcy (art. 65., 69.), a nawet do jednego roku (art. 70.), przewyższa zwykłą maksymalną miarę tej kary, oznaczoną w kodeksach niemieckim (sześć tygodni, § 18), rosyjskim (sześć miesięcy, art. 21), i nawet austrjackim (sześć miesięcy, § 247). Ograniczenie to jednak wiąże tylko sędziego, lecz nie ustawodawcę, któremu wolno, za jakieś szczególne przestępstwo przepisywać areszt powyżej zakresu, uznanego przez kodeks za ogólną miarę tej kary.

2. **Co do nawiązki.** Prof. Zoll w projekcie swoim używa terminu p o k u t n e, na oznaczenie tego, co ja nazywam n a w i ą z k ą. Aczkolwiek pierwszy termin muszę uznać, pod względem językowym, za całkiem poprawny, to jednak nie wydaje mi się on trafnym, ze względu na rzecz, o którą tu chodzi.

Wyraz p o k u t n e trąci zanadto karą. Jest w nim coś, co przypomina zmazanie winy przez odcierpienie jakiegoś *malum passionis, quod infligitur propter malum actionis*. Tu zaś nie chodzi o to, aby przestępca, przez poniesienie jakiegoś *malum*, miał się oczyścić z winy, lecz zależy jedynie na tem, aby pokrzywdzony uzyskał od skazańca takie *bonum*, które do pewnego stopnia p o g o d z i ł o b y go z przykrościami, jakich doznał z jego strony. N a w i ą z k a byłaby tu więc o wiele trafniejszym terminem.

Wiem, że cywiliści przyzwyczaili się mówić o nawiązce tylko w odniesieniu do bólu fizycznego (*Schmerzensgeld*). Sądzę jednak, że byłoby o wiele właściwiej pojęcie bólu, dopuszczającego nawiązki, rozciągnąć i na inne przykrości osobiste, doznane przez pokrzywdzonego, niż nazywać p o k u t n e m środek, mający służyć nie do ekspjacji winy

krzywdziciela, lecz do załagodzenia bólu, jaki owe innne przykrości sprawiły poszkodowanemu. Używany w Niemczech termin *Busse* ma wprawdzie tę samą wadę, co wyraz p o k u t n e, ale dlaczegóż mamy wzorować się pod tym względem na Niemcach, skoro język nasz daje nam do dyspozycji n a w i ą z k ę, jako termin rzeczowo o wiele trafniejszy. Gdyby zaś cywiliści mieli koniecznie obstawać przy używaniu nawiązki tylko w znaczeniu *Schmerzensgeld*, to dla pojęcia, o które mi tutaj chodzi, śmiałbym ukuć nowy wyraz z a g ł a d n e, jako rzeczowo lepszy niż p o k u t n e.

Uwagi do »prawa autorskiego« w projekcie Prof. Zolla

napisał Stanisław Wróblewski.

Projekt powyższy był przedmiotem rozważań także w stworzonej *ad hoc* komisji Polskiej Akademji Umiejętności, do której miałem zaszczyt należeć i w której pełniłem funkcje sekretarza. Memorjał, zredagowany przez komisję, przesłała Akademja do Prezydjum Sekcji. Co do poruszonych w nim punktów zachodziła jednomyślność; co do nich przeto niech wolno mi będzie powołać się na wywody memorjału.

Uwagi niniejsze dzielę na dwie części: w pierwszej omawiam kwestje zasadnicze, w drugiej zajmuję się szczegółami.

A) Kwestje zasadnicze.

1) Istota prawa autorskiego.

W prawach twórców odróżnia Zoll dwie grupy: monopol eksploatacji, który oznacza nazwą »prawo autorskie«, i prawa osobiste czy indywidualne. Odróżnienie trafne; wynika z niego atoli, że łącząc ochronę interesów majątkowych i osobistych w jednej ustawie — przeciw czemu nie podnoszę bynajmniej zarzutu — trzeba zawsze pamiętać, że chodzi tu o dwie grupy interesów i dwa rodzaje uprawnień. Już w memorjale Akademji podniesiono — w myśl uwag prof. Fiericha — że projekt w tym kierunku niezupełnie jest ścisły.

a) Nieścisłość spotykamy przedewszystkiem w art. 6. Ma on *ex professo* określić »istotę praw autorskich«, tzn. według terminologji projektu (p. np. str. 6) praw majątkowych; mimo tego jednak wciąga w swą sferę i prawa osobiste, bo prawo rozstrzygania »czy (dzieło) ma być rozpowszechnione i w jaki sposób« należy niewątpliwie do praw osobistych (por. str. 45. lit. g). Prawda, że znaczna część praw osobistych zostaje poza nawiasem, bo np. przypadki wymienione na str. 45 lit. e) i f), nie mieszczą się w ramach art. 6; stąd jednak właśnie wy-

nika, że definicja art. 6 jest wadliwa. Jest za szeroka dla monopolu eksploatacji, za ciasna, by objąć całokształt praw twórców; wobec tego należy zd. m. albo odjąć jej ten solenny charakter, jaki ma w projekcie, gdzie wypełnia osobny rozdział (przeciw temu także Litauer. Uwagi, punkt VII., str. 19 odbitki maszynowej), i umieścić dotyczące postanowienie np. na wstępie rozdziału IV. (co do zmian redakcyjnych p. niżej przy kwestjach szczegółowych l. 5), albo też zmienić napis i przekształcić określenie tak, aby istotnie obejmowało wszystko, tzn. wskazywało oba typy uprawnień, jakie projekt pragnie twórcom zapewnić.

b) Nieścisłość wytknięta odbija się i na przepisach o ochronie (str. 44 n.); drastyczny dowód pomieszania widzę np. w tem, że przywłaszczający sobie autorstwo przez umieszczenie cudzego nazwiska na swym obrazie (str. 45 lit. f) podpada pod art. 57, albowiem moje poczucie prawne wzdryga się poprostu na myśl, by pokrzywdzony mógł w tym przypadku żądać wydania zbogacenia. Skąd pochodzi takie rozstrzygnienie? Przyczynę widzę w tem, że projekt pragnie dać ochronę i prawom majątkowym twórcy i jego prawom osobistym, ale zamiast rozdzielić wyraźnie te dwie grupy daje im ochronę jednolitą; opiera się na podobieństwie struktury prawnej, na bezwzględnej naturze obu kategoryj uprawnień, i wywodzi stąd jednolitą *actionem in rem*, a w konsekwencji charakteryzuje jako »przywłaszczenie« takie przypadki, które z tem pojęciem nic nie mają wspólnego, np. zgłoszenie nazwiska autora anonimu wbrew jego woli (str. 45 lit. g). Po przeprowadzeniu rozdziału zarysowałaby się jasno konieczność odmiennego traktowania naruszeń: w przypadkach naruszenia monopolu eksploatacji służy pokrzywdzonemu *actio in rem negatoria*, z którą łączą się roszczenia *in personam* o odszkodowanie względnie wydanie zbogacenia (wydania żądać może tylko ten, z czyjego majątku względnie z czyją szkodą zbogacenie nastąpiło; wydanie zbogacenia w takich rozmiarach, jak chce projekt s. 49 uw. 4, tzn. bez względu na straty uprawnionego, jest tylko następstwem pomieszania praw majątkowych z osobistemi i podciągnięcia ich pod jeden strychulec); przy naruszeniu zaś praw osobistych należałoby ująć je z punktu widzenia deliktu, przy którym na pierwszy plan wysuwa się zobowiązanie *ex delicto*, mające na celu »duchowe zadośćuczynienie«, kwestję zaś *actionis in rem* odesłać do prawa cywilnego. Nie umiem wyobrazić sobie funkcji skargi negatoryjnej w przypadkach str. 45 lit. e) i f), w których publiczne odwołanie i t. p. środki duchowego zadośćuczynienia nie nasuwają wątpliwości; z drugiej strony, gdyby się chciało uznać prawo »rzeczowe« np. do nazwiska, czyż można uznawać je tylko na korzyść twórców?

c) W związku z tem zostaje wreszcie i sprawa ochrony cudzoziemców. Projekt przyjmuje — zd. m. słusznie — że ochrona interesów

osobistych winna być niezależna od wzajemności (s. 51 uw. 1.); myśl ta nie napotkała również na opór w czasie dotychczasowych obrad w Sekcji, ale stylizacja art. 5 zd. m. nie pozwoli jej się urzeczywistnić. Art. ten wylicza osoby, mające prawo do ochrony (lit. a; przez to, jak trafnie zauważył Litauer l. c. str. 19, dotyka kwestji podmiotów), oraz utwory chronione (lit. b); do pierwszej grupy należą tylko obywatele polscy i — według uchwały Sekcji — cudzoziemcy stale w Polsce zamieszkali, do drugiej utwory, które się ukazały w Polsce lub — według uchwały Sekcji, do której jeszcze wrócę — w języku polskim. Tych ram ochrona prawna z mocy dzisiejszej ustawy przekroczyć nie może, chyba, że istnieje gwarancja wzajemności (art. 5 lit. c); cudzoziemiec, który nie mieszka w Polsce, a na wzajemność powołać się nie może, nie może przeto korzystać z ochrony ani co do dzieł niewydanych, ani co do dzieł wydanych zagranicą, choć w pierwszym przypadku zd. m. zawsze, a w drugim często osobiste jego interesa wchodzą w grę. Nie pomoże mu art. 61, bo nie daje ochrony osobom ani dziełom, które w myśl art. 5 są poza granicami ustawy; wszak art. 61 jest częścią ustawy i jako taki musi podporządkować się ogólnej normie art. 5. Nie wchodzę tu w praktyczną doniosłość kwestji, istotnie może niezbyt wielką; skoro jednak sam projekt porusza ją i zajmuje co do niej pewne stanowisko, na którem stoi także Sekcja, to trzeba ustawę tak zredagować, by w niej myśl dotycząca znalazła wyraz. W tym celu trzeba już w art. 5 zaznaczyć wyjątek co do ochrony interesów osobistych cudzoziemców, bo wprowadzać go dopiero w art. 61, gdzie go dotąd niema, byłoby technicznie niezręcznością. W toku obrad poznańskich wystąpił z takim wnioskiem prof. Allerhand, nie uzyskał jednak większości, zapewne z tej przyczyny, ponieważ Sekcja mniemała, iż art. 61 załatwia sprawę. Tak nie jest, bo brzmienie art. 61 nie pozwala twierdzić, że chodzi o wyjątek od zasady art. 5, a uwaga motywów nie zastąpi ustawy; sądzę przeto, że Sekcja sprawę tę przy dalszem czytaniu dokładnie rozpatrzyć powinna.

2) Przeniesienie praw autorskich.

a) W tej sprawie uderza przedewszystkiem *in formali* wadliwość czy nawet brak systemu. Projekt odróżnia umowy o przeniesienie lub rzeczowe ograniczenie (art. 12 ust. 1) od umów wydawniczych i licencyjnych (art. 12 ust. 2); odróżnienie to daje jednak w rozdziale o podmiotach, w których umieszcza również szereg prawideł dla umów pierwszego typu (art. 13—17). Licencjom poświęca art. 22—26, z których ostatni powtarza tylko zasadę art. 12 ust. 2; umowę wydawniczą normuje w art. 31—46, w których powtarza znów pewne prawidła z rozdziału o podmiotach (art. 12 ust. 2 i 35 ust. 1, art. 13 i 37, art. 16 ust. 2 i 43 ust. 1, art. 17 i 33) a w dalszym ciągu tego samego roz-

działu zajmuje się innemi umowami o rozpowszechnianie, przyczem omawia kolejno umowę o publiczne przedstawienie lub wykonanie dzieła (art. 47—49, które odsyłają w przeważnej części do postanowień o umowie wydawniczej), umowę z agentem, przy której brak jakiegokolwiek przeniesienia praw (p. Litauer l. c. s. 29), wreszcie znów przypadek przeniesienia, mianowicie »licencję na budowę« (art. 56). Razi tu już umieszczenie w dziale o podmiotach postanowień, związanych z nim nader luźnie, bo określających w pewien sposób skutki umowy; stąd wynika konieczność powtarzań, które wywołują wątpliwości (np. czy art. 13, powtórzony dla umów wydawniczych i umów o wystawienie, obowiązuje także co do licencyj, przy których go nie powtórzono?); trudno wreszcie usprawiedliwić złączenie w jednym rozdziale przypadków tak od siebie odmiennych, jak umowa wydawnicza i umowa agencyjna. Drogę wyjścia wskazuje sam projekt, który w uw. 1 do art. 11 stwierdza, że umowy licencyjne i nakładcze są również częściowem przeniesieniem prawa autorskiego. Gdyby przeto przepisy przytoczone miały pozostać bez zmiany (por. co do tego dalsze wywody), należałoby ugrupować je mniej więcej tak, jak chce Litauer (l. c.). Rozdział VI. przyszedłby wówczas jako V. (względnie IV., gdyby się art. 6 odebrało godność osobnego rozdziału); nowy rozdział VI. (względnie V.) »o przeniesieniu praw autorskich« mieściłby w sobie najpierw prawidła ogólne (art. 12 ust. 1, 13—15, 56, 16—17), a potem a) przepisy o umowie wydawniczej — oczywiście bez powtórzeń, b) przepisy o innych podobnych umowach (art. 47—49), c) wreszcie postanowienia o licencjach (obecny rozdział V); umowie agencyjnej należałoby poświęcić rozdział następny (VII. względnie VI.). Zyskałaby na tem ogromnie spoistość i przejrzystość ustawy.

b) Co do *meritum* traktowania umów o przeniesienie prawa autorskiego, zasadniczy przepis mieści się w art. 12, który zresztą zapatrywania twórcy projektu przedstawia niezupełnie jasno; skoro bowiem umowa licencyjna i nakładcza jest także przeniesieniem — częściowem — prawa autorskiego (art. 11 uw. 1), możnaby przypuszczać, że ważność jej w myśl art. 12 ustęp 1, zależy również od formy pisemnej, podczas gdy art. 26 i 35 wyraźnie zasadę tę odrzucają. Projekt ostrzej oddziela dwie grupy umów, o których mówi w art. 12, niż się to wydaje na pierwszy rzut oka; umowa z art. 12 ust. 1, »przez którą przenosi się prawo autorskie lub ustanawia na nim prawo ze skutkiem bezwzględnym (użytkowanie, zastaw)«, wymaga do ważności pisma, raz jednak zawarta, skutkuje wobec trzecich, choćby działali *bona fide,* a rejestracja umowy do tego tylko zmierza, by trzecim dobrą wiarę utrudnić i rozszerzyć przez to ich odpowiedzialność; umowa wydawnicza

i licencyjna wiążą kontrahentów niezależnie od formy, ale skuteczność wobec trzecich zyskują dopiero przez pismo i wpis do rejestru.

W czem leży wewnętrzna różnica tych grup? Co usprawiedliwia tak zasadniczo odmienne ich traktowanie? Autor sprzedał powieść osobie X na zupełną »własność«, bez wszelkich zastrzeżeń, wraz z prawem zezwalania na przeróbki; wręczył jej manuskrypt, nie zobowiązał jej jednak do wydania i rozpowszechnienia, licząc na to, że nabywca sam o swoim interesie pamiętać będzie. Mamy przypadek art. 12 ust. 1; jeżeli atoli w umowie dodano, że wydanie ma nastąpić w ciągu roku, mamy już umowę nakładczą (art. 12 ust. 2, 31 i 35). Wręczam wierzycielowi rękopis na zabezpieczenie pretensji: art. 12 ust. 1. Wręczając dodaję, że dzieło winien ogłosić w ciągu roku, oddać nakład pewnej księgarni do rozprzedaży, a po zwrocie pożyczki i kosztów druku względnie po pokryciu ich z rozprzedaży odstąpić mi wszelkie swe prawa do księgarni: art. 12 ust. 2, 31 i 35. W przypadkach pierwszego typu konieczność pisma, ale zato skutek bezwzględny, i to bez rejestracji, która ma to tylko znaczenie, że trzeci nie może powołać się na swą niezawinioną niewiadomość i zredukować przez to rozmiaru swych obowiązków — w przypadkach drugiego typu pismo zbędne, ale skutek tylko obligacyjny, dopóki go się zapomocą rejestracji nie rozciągnie przeciw trzecim: czyż podobna, by prawo tworzyło tak głębokie różnice między przypadkami, które w życiu leżą tak blisko siebie i tak łatwo przechodzą jeden w drugi? Nie myślę bynajmniej kwestjonować, że i w dziedzinie obrotu prawami autorskiemi skutki obligacyjne niejednokrotnie można i należy przeciwstawić skutkom rzeczowym. Jasnem jest np., że bezwarunkowa umowa o przyszłe dzieło może na razie skutkować tylko obligacyjnie; i przy oddaniu w nakład czy »przeniesieniu prawa autorskiego« co do dzieła już gotowego stosunek może być ukształtowany np. w ten sposób, że twórca jest na razie tylko dłużnikiem, a monopol nabywcy powstaje dopiero przez oddanie mu manuskryptu. W przypadkach jednak powyższych odgraniczenie skutków obligacyjnych i skutków rzeczowych nie łączy się z odmiennym typem umowy, lecz wynika z rozwoju stosunku prawnego, którego źródłem jest jedna i ta sama umowa; projekt prowadzi granicę linją zupełnie inną, bo czyni ją zależną od tego, do której kategorji artykułu 12 należy zawarta umowa. Po jednej stronie granicy zostaje umowa o »przeniesienie prawa autorskiego« z art. 12 ust. 1, po drugiej umowa nakładcza; motywa nie starają się nawet o usprawiedliwienie tej zasady, owszem, traktują rzecz tak, jak gdyby w praktyce życia odrębność tych dwóch odmian była czemś niewątpliwem, co właściwie rozumie się samo przez się. Sztuczność tego rozgraniczenia uderza w oczy; trudno o interes, przy którymby zamiar stworzenia prawa bezwzględ-

nego występował z taką wyrazistością, jak przy umowie wydawniczej. Według projektu (art. 35) nakładca jako taki jest tylko wierzycielem, a przeciw trzecim występować może tylko w imieniu twórcy; jest więc bezsilny, jeżeli trzeci działał *bona fide* z upoważnienia twórcy, co więcej, w przypadku, gdy nabył pełną »własność«, nietylko prawo do jednego lub kilku wydań, i twórcy uiścił zapłatę, nie może wobec zwykłego przedruku *mala fide* dochodzić odszkodowania, bo jego szkoda nie może wchodzić w grę, gdy skarży *nomine alieno.* Dodajmy do tego, że prawa nakładcy dzielą los innych wierzytelności w razie upadłości dłużnika; czyż takie uregulowanie stosunku nie jest naginaniem życia do doktryny, do sztucznej klasyfikacji umów, skoro się w identycznym niemal przypadku »przeniesienia prawa autorskiego« (art. 12 ust. 1) daje nabywcy prawo bezwzględne? Prawda, pisemny układ, że umowa wydawnicza ma skutkować także przeciw trzecim, i zarejestrowanie tego układu, przemieniają prawo nakładcy w bezwzględne i rzeczowe; nie o to jednak tutaj chodzi, czy nakładca ma środki ratunku i jaką te środki mają wartość — do tej kwestji wrócę w dalszym ciągu — lecz o to, że projekt zmusza nakładcę do szukania ratunku, podczas gdy nabywca z art. 12 ust. 1 ratunku nie potrzebuje, bo ma prawo rzeczowe bez rejestracji. Wszak nakładca w tym celu zawiera umowę, by — w takich czy innych granicach — uzyskać prawo skuteczne przeciw trzecim; traktować ten punkt jako *accidentale negotii,* tak, że w braku odpowiedniej klauzuli nakładca o dojściu do prawa rzeczowego nie może wogóle marzyć, wydaje mi się rzeczą zupełnie nieracjonalną, nieszkodliwą jedynie dlatego, ponieważ nakładca zamiast iść drogą, wskazaną w art. 35, nada poprostu układowi taką postać, by podpadał niewątpliwie pod ustęp 1 art. 12. Rozgraniczenie między umową o »przeniesienie« i umową wydawniczą, dokonane w art. 12, nie da się zd. m. utrzymać; nieinaczej wygląda sprawa i przy licencji. Tu granica między umową rzeczową a obligacyjną jest zupełnie płynna. Licencję np. na tłómaczenie można równie dobrze zaliczyć do jednej i do drugiej grupy, dopóki się o niej mówi *in abstracto*; stwierdza to i projekt, bo s. 8 wspomina o analogji służebności, przy art. 26 natomiast przyjmuje jako założenie skutek obligacyjny. Jeżeli się jednak uwzględni intencje kontrahentów, obraz się zmienia; trudno wierzyć, by licencjat przypuszczał choćby chwilę, że będzie miał prawo tylko *in personam,* więc tylko prawo do żądania odszkodowania od twórcy, gdyby nabywca prawa autorskiego stawiał mu przeszkody. Projekt takie właśnie skutki łączy z umową licencyjną, i to, choćby nawet licencjat dobrze zapłacił za monopol np. tłómaczenia; prawda, że i tu przewiduje rejestrację (co do której nie rozstrzyga zresztą jasno ważnego — razie np. upadłości — pytania, czy przemienia licencję w *sui generis* prawo rze-

czowe, czy wytwarza tylko *obligationem in rem scriptam,* jakby z brzmienia art. 26 wnosić należało), równocześnie jednak pozwala wywołać skutki rzeczowe bez rejestracji, jeżeli się licencji nada postać, podpadającą pod ustęp 1. art. 12, np. określi ją jako ograniczone prawo użytkowania.

Reasumujmy. Umów o prawo autorskie nie można klasyfikować tak, jak to czyni art. 12 projektu, bo pociągnięta tam granica jest sztuczna, nie odpowiada zapatrywaniom obrotu, nie zdoła utrzymać się w życiu, które jest silniejsze od doktryny. Nie przesądza to odpowiedzi na pytanie, jaką dla tych umów przepisać formę, ani na pytanie, czy i jak w zakresie tych umów zróżniczkować skutki: wydaje mi się jednak rzeczą pewną, że przy szukaniu odpowiedzi na te pytania nie można oprzeć się na przeciwstawieniu, zamieszczonem w dwóch ustępach art. 12, jeżeli się chce być w zgodzie z zasadą: »*ex iure quod est regula fiat*«.

c) Co do formy umów, dotyczących prawa autorskiego, chodzi o to, czy wprowadzić tu wyjątek od ogólnie dziś przyjętej zasady prawa umownego, względnie w jakich granicach go wprowadzić. O dobrych i złych stronach formalizmu powiedziano już chyba wszystko, co można było powiedzieć; mogę więc poprzestać na krótkiem określeniu własnego stanowiska. Zd. m. formalizm w sferze obrotu prawami autorskiemi nie jest potrzebny z tej prostej przyczyny, że liczba sporów z umów o prawa autorskie jest stosunkowo bardzo nieznaczna także w tych państwach, których prawo nie przepisuje formy. W takich warunkach wymaganie np. pisma wydaje mi się bezcelowem; gdyby jednak Komisja Kodyfikacyjna innego w tym względzie była zdania, to sądzę, że konieczność pisma winna być rozciągnięta na wszelkie umowy w przedmiocie praw autorskich. Wyjątek co do umów wydawniczych nie da się usprawiedliwić; możnaby bronić raczej wprost przeciwnego zdania tzn. konieczność formy ograniczyć do tych więcej skomplikowanych przypadków, w których nabywca prawa autorskiego bierze na siebie obowiązek rozpowszechnienia.

d) Nierównie trudniejszą jest kwestja określenia skutków zawartej ważnie umowy. Z wywodów poprzednich ad b) wynika, że każda umowa o prawo autorskie powinna skutkować bezwzględnie; projekt zajmuje jednak inne stanowisko, bo jużto powstanie prawa bezwzględnego (art. 12 ust. 2), już też pełną jego skuteczność (art. 12 ust. 1), uzależnia od ujawnienia umowy. Jest to myśl nowa, która nie wydaje mi się szczęśliwą (por. Litauer l. c. s. 14 n.).

Zaznaczyłem już poprzednio, że przy umowach o prawo autorskie oddzielenie skutków rzeczowych i obligacyjnych może wystąpić spontanicznie, a jako przykład przytoczyłem bezwarunkową umowę

o przyszłe dzieło (gdyby umowa miała charakter warunkowy, »*non potest agi, ut condicio impleatur*«); to rozumie się jednak samo przez się, nie wymaga więc przepisu w ustawie. Wspomniałem następnie, że punktem granicznym może być wręczenie manuskryptu; tu oznacza go już prawo pozytywne (np. § 9 niem. ust. o nakładzie), bo równie dobrze można skutki rzeczowe związać z zawarciem umowy (np. art. 66 ust. rosyjskiej), ale nacisk na chwilę wręczenia wynika także z uwzględnienia naturalnego rozwoju stosunku, jest ujęciem woli stron przez prawo, nie narzuceniem stronom woli prawa. Nie mam w zasadzie nic przeciw takiemu oznaczeniu punktu granicznego w prawie polskiem; wolałbym jednak, gdyby go teraz zupełnie nie oznaczano, zostawiając na razie rozstrzygnięcie teorji, względnie praktyce sądowej, a to z tej przyczyny, że sprawa wiąże się zd. m. ściśle z tem, jak prawo powszechne reguluje nabycie własności na ruchomościach, w tym zaś względzie prawa dzielnicowe różnią się między sobą. Uznając atoli, że w tym kierunku szukać można granicy, nie mogę żadną miarą zgodzić się na to, by ją tworzono sztucznie; takim zaś elementem sztucznym jest wymaganie jawności, choćby nawet nie w tej formie biurokratycznej, jaką chce wprowadzić projekt. Prawda, nie brak przypadków, w których narzucenie stronom jawności ma uzasadnienie historyczne i zaspakaja istotną potrzebę życia; jawność jednak umów o prawo autorskie jest nowością, której racji bytu nie widzę. Obrońcy jawności powołują się na to, że niekiedy twórca sprzedaje jeden utwór kilku osobom; bezpieczeństwo obrotu wymaga ich zdaniem, by temu zapobiec, a ujawnienie pierwszej umowy ma być właśnie środkiem zapobiegawczym. Wydaje mi się, że to złudzenie. Ujawnienie wymaga pewnego czasu; według projektu np. nawet do »zanotowania ołówkiem« w rejestrze potrzeba będzie kilku dni, a przecież o dobrej lub złej wierze drugiego kontrahenta np. w Krakowie nie może rozstrzygać owa notatka ołówkiem w Warszawie, lecz dopiero publikacja po myśli art. 72 ustęp 3. Otóż twórca, żywiący czarne zamiary, potrafi prawdopodobnie wyzyskać czas między zawarciem pierwszej umowy i jej ujawnieniem; lekarstwo gotowe zawieść, a całe szczęście w tem, że nie jest bardzo potrzebne, bo niebezpieczeństwo nie wydaje mi się zbyt groźne, skoro mu się zaglądnie w oczy. Przypuśćmy, że zaszła istotnie owa podwójna sprzedaż i że umowa skutkuje bezwzględnie; wówczas pierwszy kontrahent nabył prawo autorskie i może je przeprowadzić drogą skargi przeciw drugiemu kontrahentowi, od którego może żądać wydania zbogacenia, w razie zaś wykazania mu złej wiary pełnego odszkodowania, a któremu zostaje tylko regres do twórcy. Jest to niewątpliwie krzywda dla wprowadzonych w błąd, ale przypadki takiej krzywdy nie są, jak dowodzi ogromnie mała ilość tego rodzaju procesów, częstsze, niż przy obrocie

ruchomościami, przy którym nikt o obowiązkowej jawności nie myśli; gdyby się nawet miało specjalną litość dla nakładców, pokrzywdzonych przez autorów, to i tak liczyć się należy z faktem, że tu łatwo o zgodę, bo twórca potrafi niemal zawsze załagodzić sprawę przez ofiarowanie swej ofierze innego dzieła.

Uwagi powyższe, skierowane wogóle przeciw jawności umów o prawo autorskie, zwracają się także przeciw przyjętej przez projekt rejestracji, przeciw której oświadcza się również memorjał Polskiej Akademji Umiejętności. W projekcie służy ona najpierw do przemiany praw licencjata i nakładcy w prawa bezwzględne, czyli do odmówienia im tych praw aż do chwili wpisu; że to odmówienie utrzymać się nie da, starałem się już wykazać wyżej pod b), nie wracam przeto do tej funkcji rejestru, o której sam projekt przy art. 26 wyraża się w sposób ogromnie charakterystyczny, określając dotyczący przepis co do licencji jako »wskazany, a nawet potrzebny«. Przy prawach rzeczowych (art. 12 ustęp 1) rejestracja ma być środkiem do wykluczenia dobrej wiary trzecich; wskazałem poprzednio, że dobra wiara redukuje wprawdzie odpowiedzialność trzeciego do wysokości zbogacenia, że jednak jego odpowiedzialności nie usuwa i uprawnienia nie czyni bezskutecznem, wobec tego zaś troska o zapewnienie temu uprawnieniu najwyższego stopnia intensywności wydaje mi się zupełnie zbyteczną, tem bardziej, że sam twórca takiej pewności mieć nie może (por. str. 45 i art. 57, uw. 4). Poza tem rejestracja ma spełniać jeszcze funkcje, przewidziane w art. 35 ust. 2 i art. 51; w obu tych przypadkach jednak zachodzą zd. m. nieporozumienia. Agent z art. 50 jest *sui generis* komisantem (Litauer l. c. s. 29), który występuje jako tzw. pośredni zastępca twórcy. Jeżeli tak, to »prawo« jego do występowania w charakterze zastępcy nie może być zawisłe od rejestracji, bo skoro nakładca na podstawie ustnej umowy może występować nawet w imieniu twórcy (art. 35), to trudno żądać rejestracji umowy agencyjnej, którą w tym jedynie celu zawarto, by agent wyręczał twórcę; rejestracja byłaby tu »sztuką dla sztuki«, bo zwrotu o »bezwzględnej skuteczności praw agenta« (uw. do art. 51) nie mogę uważać za argument, gdy chodzi o »prawo do zastępstwa«. W przypadku art. 35 ust. 2 rejestr ma służyć do »związania praw i obowiązków nakładcy z przedsiębiorstwem«. Otóż nakładca jako zobowiązany może być zwolniony od obowiązku tylko za zgodą kontrahenta: to zasada ogólna. Zawarcie umowy na piśmie i rejestracja nie są ani surogatem tej zgody, ani dostateczną podstawą do wprowadzenia wyjątku od zasady; wszak kwestji tej nie można rozstrzygać w oderwaniu od innych długów właściciela przedsiębiorstwa, a nawet prawo handlowe nie przewiduje takiego ich związania z przedsiębiorstwem, by wierzyciele mieli prawa tylko do nabywcy przedsiębiorstwa. Projekt ma

na względzie zapewne tylko p r a w a nakładcy. Istotnie, prawa te są według art. 34 nieprzenośne, ale uwagi motywów o praktycznej stronie sprawy, w szczególności o przypadku przemiany przedsiębiorstwa na akcyjne, wskazują zd. m., że z zasadą art. 67 ust. rosyjskiej o nieprzenośności praw nakładcy należy zerwać (por. § 28 niem. ust. o nakładzie), skoro zerwanie z nią nie grozi żadną krzywdą dla twórcy. Gdyby się jednak nawet zasadę chciało utrzymać i dopuszczalność przeniesienia traktować jako wyjątek, wystarczy odpowiedni dodatek w umowie; rejestracja do tego nie jest potrzebna, przejścia całego stosunku obligacyjnego na nabywcę uzasadnić nie jest w stanie, nie ma więc i w przypadku art. 35 ust. 2 racji bytu. Zorganizowana na taką skalę, jak chce projekt, wymagałaby zresztą tak wielkiego aparatu biurokratycznego i spowodowałaby tak znaczne koszta, że już z tego względu nie można myśleć o jej wprowadzeniu, skoro jej potrzeba jest co najmniej wątpliwa. Wszelkie postanowienia, dotyczące rejestracji umów o prawa autorskie, należy tedy zd. m. poprostu skreślić; wobec tego nie będę już wywodził zarzutów przeciw szczegółom, mianowicie przeciw przekazaniu tej pracy Ministerstwu Sztuki i Kultury.

3) P r a w a n i e s a m o i s t n e.

Określeniu tych praw w art. 22 jedno tylko mam do zarzucenia; chodzi właściwie o szczegół, ale szczegół ten wiąże się tak ściśle z niedostatecznem odróżnieniem praw autorskich od osobistych (wyżej l. 1) i występuje na tle projektowanej rejestracji (wyżej l. 2) tak jaskrawo, że z tych względów wypada omówić go na tem miejscu. Art. 22 podciąga pod pojęcie prawa niesamoistnego także przypadki, gdy pewne prawo autorskie można wykonywać tylko za zezwoleniem tego, w czyje prawo o s o b i s t e wkracza, a w konsekwencji zezwolenie takie pojmuje jako licencję; czyż jednak można mówić o licencji np. wówczas, gdy utwór narusza czyjąś cześć osobistą, a dotknięty pozwala na to dla reklamy? Słowa »lub osobiste« dostały się do art. 22 zapewne tylko ze względu na art. 25, który mówi o zawisłości praw autorskich twórcy portretu od zezwolenia osoby portretowanej. Jasnem jest jednak, że pozwolenie ma tu inną naturę prawną, niż przy licencji na tłómaczenie itp.; licencja jest częściowem przeniesieniem praw autorskich, »prawo« do własnej twarzy jest nieprzenośne, a konsekwencje tej różnicy widać w przepisach, jakie daje art. 25 na przypadek śmierci osoby portretowanej. Przepisy te uważam za chybione, bo idea, że prawa osobiste przechodzą *mortis causa* na inne osoby, wydaje mi się zasadniczo błędną (p. niżej l. 5). Mogę się zgodzić na to, że umowa z portretowanym wiąże twórcę, i uznać w następstwie, że z ogólnych prawideł o kontraktach wynika moc obowiązująca zastrzeżenia, uczynionego przez osobę portretowaną na przypadek jej śmierci (np. zastrzeżenia, że

po śmierci portretowanego uprawniony ma zasięgnąć pozwolenia pozostałego małżonka; por. projekt str. 28), ale muszę stanowczo oświadczyć się przeciw temu, by w »prawo do twarzy« zmarłego wstępowali krewni jako tacy, by np. kuzyni mogli sobie kazać płacić za pozwolenie na reprodukcję i by układ zmarłego z twórcą, pozbawiający ich tego prawa, miał być bezskuteczny, o ile nie nastąpi rejestracja w Ministerstwie Sztuki i Kultury. Termin 10 lat, konieczność zgody trzech najbliższych krewnych, to dowolność legislatora, bez wewnętrznego uzasadnienia, czego dowodzi także zestawienie art. 25 z art. 62 i 63; jakkolwiekby się jednak kwestję tę rozstrzygnęło, to sam fakt, że ją rozstrzygać trzeba, stwierdza, że pozwolenie z art. 25 różni się zasadniczo od licencji. Wynika stąd, że art. 25 znajduje się w niewłaściwym rozdziale. Należy go zd. m. wstawić w miejsce zbytecznego — art. 10, a o prawach osobistych w art. 22.

4) Losy praw autorskich po terminie ochrony.

W kwestji, czy prawo autorskie ma wówczas poprostu zgasnąć, czy przejść na państwo, oświadczam się bezwarunkowo za zgaśnięciem (tak i Litauer l. c. 1. 13). Etatyzm w dziedzinie praw autorskich uważam za szkodliwy, i to nawet w tej ogromnie złagodzonej formie, w jakiej go wprowadza art. 30 projektu; uzasadnienie tego zdania na podstawie wywodów prof. Kutrzeby zawiera memorjał Polskiej Akademji Umiejętności. Jeżeli Komisja Kodyfik. stanie, jak przypuszczam, na stanowisku Akademji, wyniknie stąd zd. m. potrzeba stosownej zmiany w art. 11; wypadnie mianowicie dodać odpowiednie zastrzeżenie co do przypadku, gdy dziedzicem względnie sukcesorem ma być państwo lub korporacja prawa publicznego.

5) Ochrona praw twórców.

Ostatnią z kwestyj zasadniczych jest sprawa ochrony praw twórców. Dotknąłem jej już poprzednio (l. 1 lit. b); tu pragnę tylko zwrócić dokładniejszą uwagę na ukształtowanie ochrony praw osobistych. Zgadzam się z tendencją projektu, by w tym kierunku nie ograniczać się wyłącznie do represji karnej, by przeciwnie zużytkować dla tej ochrony myśl pretorskiej *actio iniuriarum;* trzeba się jednak w tym celu porozumieć jasno co do granicy między środkami karnymi i środkami prawa cywilnego. Wzór rzymski miał charakter prywatnej skargi karnej; skarga zmierzała do ukarania winnego, a kara była antytezą odszkodowania nawet i wtedy, gdy wpływała do kieszeni pokrzywdzonego [1]). Ten sposób myślenia należy bezpowrotnie do historji; skargi karne przeszły do prawa publicznego, a w prawie prywatnem pozostało

---

[1]) Nie przytaczam dowodów, bo rzecz jest w literaturze romanistycznej zupełnie wyjaśniona; por. zamiast wszystkich L e v y, Privatstrafe u. Schadensersatz, 1915

z nich tylko to, co da się podciągnąć pod pojęcie wynagrodzenie szkody. Osad rzymski przekształcił jedynie pojmowanie szkody, a dzięki temu *actio iniuriarum* przekształciła się w skargę o wynagrodzenie tak zwanej szkody idealnej czyli o zadość uczynienie (satysfakcję). Ewolucja nie doszła zd. m. jeszcze do końca, bo wykluczenie w prawie nowoczesnem dziedziczności skargi np. o nawiązkę po stronie czynnej uważam za pozostałość rzymskich prawideł, z którą trzeba zerwać, aby konsekwentnie przeprowadzić myśl, że dziś mamy tu przed sobą zwykłe rozszczenie o odszkodowanie, nie różniące się naturą od innych, choć powstało *ex titulo* osobistej krzywdy. Gdyby się jednak nawet co do tego punktu innego było zdania, uznać i tak trzeba, że *actio iniuriarum* w zastosowaniu nowoczesnem może być tylko odmianą roszczenia o wynagrodzenie szkody. Projekt uznaje to o tyle, że skargę o satysfakcję — z wyłączeniem pokutnego — przyznaje dziedzicom. Odbiega jednak od myśli poprzednio wyłuszczonej w dwóch kierunkach. Przedewszystkiem wyłącza pokutne, które po śmierci twórcy przekazuje zawsze państwu; popełnia przez to niekonsekwencję, bo »*pecunia doloris*« która w zasadzie przypada twórcy, jest tylko specjalną formą wynagrodzenia »duchowej« szkody, a zatem w tych przypadkach, w których się dziedzicom przyznaje prawo do żądania wynagrodzenia tej właśnie szkody przez odwołanie itp., powinno im przypaść i pokutne, którego państwo nie może im zabierać. Uznanie dziedziczności prawa do satysfakcji uważam za istotny postęp; wysuwany zazwyczaj przeciw dziedziczności argument. że krzywda osobista idzie do grobu wraz z pokrzywdzonym, który nie może już odczuć satysfakcji, jest zd. m. pozbawiony wszelkiej wartości, bo krzywda raz wyrządzona jest faktem dokonanym, który nie znika przez śmierć pokrzywdzonego, a w razie szkody przez zniszczenie rzeczy nikt nie myśli odmawiać dziedzicom prawa do skargi z tej racji, że zmarły z odszkodowania już nie skorzysta. Skoro się atoli w myśl tej zasady przyznaje dziedzicom prawo do żądania np. odwołania, można i należy przyznać im również pokutne; projekt nie dociąga tu do tej granicy, do której konsekwentnie dojść powinien, nie ujmuje bowiem dość ostro prawnej natury pokutnego. W zamian za to w innym kierunku wychodzi za granicę, której zd. m. przekroczyć nie można, jeżeli się nie chce wyjść poza prawo prywatne; nie odróżnia przypadków, w których krzywdę popełniono za życia twórcy, w których tedy dziedzice dochodzić mogą jego roszczeń *nomine hereditario*, od przypadków, w których zmarły byłby doznał krzywdy, gdyby... jeszcze żył. Skutkiem braku odróżnienia jest ogólne prawidło, że po śmierci twórcy prawo do skargi o duchową satysfakcję mają nietylko dziedzice, ale także pozostały małżonek i krewni, ewentualnie Ministerstwo Sztuki i Kultury, że jednak pokutne w każdym przypadku dostaje się

państwu. Zasadniczy błąd tkwi w niedocenieniu tego, że interesa duchowe twórcy nie mogą przeżyć twórcy. Jedyny wyjątek zachodzi co do prawa rozstrzygnienia, czy dzieło ma być publikowane; to prawo musi się przyznać dziedzicom, na których przechodzą prawa autorskie, a rzecz tłómaczy się sama przez się ze względu na ścisły związek, jaki zachodzi między tym właśnie przejawem praw osobistych i wykonaniem prawa autorskiego. Jeżeli atoli ktoś dokona publikacji bez zezwolenia dziedziców, to dziedzice mają w każdym razie skargę z art. 57, bo naruszono także prawo autorskie; można tedy w tym przypadku skreślić prawo do żądania pokutnego, nie wyrządzając sukcesorom poważnego uszczerbku, choć czyn wkraczał w ich prawo osobiste. W innych przypadkach obowiązuje bezwarunkowo zasada, że twórca nie może doznać krzywdy osobistej po śmierci. Zlekceważenie tego, do czego on osobiście najwięcej przywiązywał wagi — jego ostatnia wola niejedną może w tym względzie dać wskazówkę — istotne wykrzywienie jego dzieła itp., może być uznane za przestępstwo kryminalne i ulegać karze publicznej; obraza czci pod jego adresem może być osobistą krzywdą np. jego dzieci, w którym to przypadku będą one mogły użyć *nomine proprio* tych środków, jakie obrażonemu przyzna ewentualnie prawo powszechne. Jeżeli jednak chodzi o interesa duchowe twórcy jako takiego, o cierpienia Verdiego czy Wagnera, trzeba z całym naciskiem stwierdzić, że dziedzic jako taki nie jest *alter ego* twórcy, bo nie jest twórcą, że zatem nietylko *nomine hereditario*, ale i *nomine proprio* tych interesów odczuwać i tych cierpień przechodzić nie może. Jeżeli sam ma szczęście być również twórcą, może mieć zrozumienie dla tego, ileby cierpiał teraz spadkodawca, ale to zrozumienie, a choćby i współczucie, które równie dobrze mieć może i niedziedzic, nie jest tym interesem osobistym, którego naruszenie daje twórcy prawo do żądania satysfakcji, i nie przemienia się w taki interes przez to, że dziedzic wchodzi w majątek spadkodawcy; owszem, nie brak przypadków, w których właśnie dziedzic dokonywa czynu, który za życia spadkodawcy byłby pogwałceniem jego interesów duchowych, co najlepiej dowodzi, jaki jest prawdziwy stan rzeczy (por. art. 16 ustęp 2 projektu). Całe to rozumowanie da się zastosować *mutatis mutandis* także do najbliższych nawet krewnych, o ile nie byli współtwórcami, czego nie można chyba stawiać za ogólne prawidło; uwaga motywów, że osoby te mogą odczuwać »interes wyższy« wobec utworu pozostałego (s. 6), nie stara się nawet sprecyzować tego »interesu wyższego«, a zestawienie krewnych z dziedzicami, oraz odmówienie im, mimo tego »osobistego« ich interesu, prawa do pokutnego, dowodzi, że w projekcie nie przeprowadzono różniczkowania, koniecznego celem należytego ujęcia sprawy. Stąd wynika dalszy kardynalny błąd. Art. 62 przyznaje państwu prawo

do pokutnego, jeżeli twórca żyje, ale prawo autorskie nie istnieje lub jest bezskuteczne; skoro atoli pokutne nie jest karą, lecz środkiem satysfakcji, skoro się twórcy daje ochronę praw osobistych bez względu na istnienie prawa autorskiego, to niema podstawy do konfiskowania części satysfakcji, która przypaść powinna twórcy tak samo, jak w tym przypadku, gdy jego prawo autorskie doznaje ochrony (co do stosunku art. 61 do art. 5 p. wyżej l. 1 lit. c). To ograniczenie należy tedy skreślić, a przypadek śmierci twórcy unormować w myśl rozwiniętych teraz zasad. W razie śmierci twórcy jego sukcesorowie — tylko oni, nie rodzina jako taka — wstępują w jego roszczenia z powodu czynów, popełnionych za jego życia, a wówczas mieć winni pełne prawo do satysfakcji, tak, że państwo nie może zabierać im pokutnego: jeżeli jednak chodzi o czyny, dokonane po śmierci twórcy, to ani dziedzice ani rodzina nie mają podstawy do skargi — pomijam oczywiście skargę kontraktową np. przeciw wydawcy, który nie dotrzymał przyrzeczenia, danego twórcy co do sposobu wydania — nie mogą zatem żądać ani pokutnego, ani odwołania. Jako środek represji zostaje tylko kara publiczna, ale z tą chwilą cała represja przechodzi w sferę prawa publicznego. Jest ona bezwątpienia potrzebna, bo zapewnienie jej podziała korzystnie na siły twórcze, ale zapewnić ją może tylko publiczne prawo, w szczególności prawo karne. Czy się w charakterze oskarżyciela dopuści tylko reprezentanta interesu publicznego, czy te lub inne osoby prywatne, czy się karę nazwie pokutnem, czy grzywną, to kwestje drugorzędne; pewnem jest tyle, że operować można jedynie karą prawa publicznego, że kara ta nie może wpływać wprost do kieszeni prywatnej, a w tych przypadkach, w których się taką karą operuje, wychodzi się już poza zakres działania sądów cywilnych. Projekt nie rozgranicza dostatecznie sfery prawa publicznego i prawa prywatnego, co wytyka także memorjał Polskiej Akademji Umiejętności. Rozgraniczenie takie starałem się tu przeprowadzić, a na podstawie poprzednich wywodów dochodzę do wniosku, że z art. 62 zostać powinien w tym rozdziale jeden tylko przepis, przyznający prawa z art. 61 z powodu czynów, popełnionych za życia twórcy, jego dziedzicom. Reszta należy do przepisów karnych, a jak tę karną obronę ukształtować, to projekt zostawia do oceny przedewszystkiem Sekcji prawa karnego.

Prawami osobistemi innych osób, poza twórcą, zajmuje się art. 63. O ile chodzi o prawa osoby portretowanej, ustawa winna niewątpliwie zająć się ich ochroną i uregulować ją podobnie, jak co do praw osobistych twórcy, z tą tylko różnicą, że po śmierci uprawnionego represja karna nie wydaje mi się tu potrzebną, a więc wszelka ochrona powinna odpaść, o ile nie da się pomieścić w ramach ogólnego prawa kontraktowego (wyżej str. 36 n.). Projekt uznaje w tym względzie, że

dziedzice, małżonek i krewni mają prawo skargi. Co do dziedziców przyjmuję to z tem ograniczeniem, jakie starałem się uzasadnić, mówiąc o prawach osobistych twórcy; nie mogę atoli — z wyłuszczonych przed chwilą przyczyn — zgodzić się na przyznanie prawa skargi dziedzicowi, małżonkowi czy krewnym *nomine proprio*. Zauważę nadto, że między przepisem art. 63 i przepisem art. 25 brak harmonji; dziedzic np., a nawet małżonek, nie figurują wśród osób, których pozwolenia ustawa wymaga, a mimo tego daje się im prawo skargi. Widzę w tem dowód, że wymaganie czyjegokolwiek pozwolenia po śmierci osoby portretowanej nie jest zaspokojeniem istotnej potrzeby życia; zd. m. już np. § 22 ust. niem. nie da się obronić, choć jest wstrzemięźliwszy od projektu, bo nie liczy się zupełnie z krewnymi linji bocznej. O ile zaś chodzi o inne prawa osobiste, podzielam zdanie Litauera (l. c. s. 29), że normować je dziś byłoby rzeczą przedwczesną, że zatem przepisów dla nich nie potrzeba w projekcie prawa autorskiego.

B) **Szczegóły.**

1) Co do tytułu ustawy nie wiem, czy i jaka uchwała zapadła w czasie obrad Sekcji cywilnej w Poznaniu, w których początku nie mogłem uczestniczyć. Stwierdzam więc tylko, że Polska Akademja Umiejętności oświadczyła się tak przeciw nazwie »ustawa autorska« jako niezgodnej z duchem języka, jak i przeciw tytułom, akcentującym »prawo autorskie«, jako niewłaściwym dla ustawy, która wydatną ochronę zapewnia prawom osobistym.

2) Ad art. 1.

Według informacji, udzielonej mi uprzejmie przez prof. Gołąba, Sekcja w czasie sesji poznańskiej jednomyślnie niemal oświadczyła się za tem, by zerwać z tradycją, która ochronę przyznaje »dziełom literackim i artystycznym« *tout court*, a wejść na drogę bliższego określenia, wskazaną przez p. Przesmyckiego. Osobiście byłbym raczej za tem, by nie porzucać utartych szlaków i poprzestać na oznaczeniu przedmiotu ochrony zapomocą zwrotu »wszelkie utwory literackie i artystyczne«, względnie, skoro się te przymiotniki w zastosowaniu do np. książki kucharskiej uważa za rażące, zapomocą jeszcze mniej pretensjonalnych słów, »należące do zakresu literatury lub sztuki«; nie daje się przez to określenia, ale właśnie dzięki temu z jednej strony dopuszcza się do głosu teorję i pozwala na podciągnięcie pod ustawę takich przypadków, które były wątpliwe, dopóki się co do nich nie wytworzyła *communis opinio*, z drugiej zaś strony unika się tych niebezpieczeństw, o których wiedzieli już Rzymianie, kiedy pisali »*omnis definitio in iure civili periculosa*«. Wola Sekcji objawiła się jednak tak wyraźnie, że

trzeba jej się poddać; tem atoli energiczniej obstawać będę przy tem, by definicja czyniła zadość wszelkim warunkom, jakich się wymaga od określenia ustawowego, by nie zawierała powtórzeń, w których potem teorja i praktyka szukać będą odrębnych znamion pojęcia, by podawała wszystkie istotne znamiona, by wreszcie to, co chce powiedzieć, mówiła w języku, zrozumiałym jeżeli już nie dla ogółu śmiertelników, to przynajmniej dla całego świata prawniczego.

Przyjęty na razie przez Sekcję art. 1 opiewa:

»Przedmiotem ochrony prawnej są — od chwili ustalenia w jakiejbądź postaci (słowem żywem, pismem, drukiem, rysunkiem, barwą, bryłą, dźwiękiem, mimiką, rytmiką itp.), oraz bez względu na przeznaczenie — wszelkie twórcze wyjawy działalności duchowej, nadającej wyodrębnionym, konkretnym formom treści obranej (dowolnej) piętno osobiste, i wiążącej dzieło z osobą autora nierozerwalnym węzłem pochodzenia«.

Brzmienie to w części zaledwie odpowiada warunkom definicji legalnej: jeżeli krytyka moja wyda się czytelnikowi zbyt drobiazgową, niech zechce usprawiedliwić ją wspólnem nam wszystkim pragnieniem, by nowość polskiej ustawy wypadła ile możności bez zarzutu.

a) Logicznym punktem wyjścia jest w projekcie »działalność duchowa« bliżej określona, której »twórczy wyjaw« ma być przedmiotem ochrony. Działalność ową określa projekt jako nadającą pewnym formom piętno osobiste i wiążącą dzieło z osobą autora nierozerwalnym węzłem pochodzenia«. Jeżeli słowa ostatnie przełożymy na prostą powieść, wyczytamy z nich tylko to, że autor rozwinął i doprowadził do twórczego wyjawu działalność, w poprzednich słowach aż nazbyt dokładnie określoną. Ten fakt zawsze, i tylko on, wiąże dzieło z osobą autora, ta działalność musi mu dać ojcostwo, którego innym sposobem uzyskać nie można; skoro zaś tę działalność wskazano już przedtem jako istotę twórczości, to «związanie nierozerwalnym węzłem pochodzenia« jest już jedynie dodatkiem dla ozdoby. Belletrystyka może »odświeżać powietrze« — tak mówiono podobno w Sekcji — w rozprawie naukowej czy sali wykładowej i z tej racji uśmiechać się profesorom prawa, nie jest jednak na miejscu w ustawie. Mniejsza o to, jakie wrażenia robią pompatyczne słowa w zastosowaniu do owej książki kucharskiej, która ubiegając się o przygarnięcie do »literatury« nie marzyła pewnie o tak wspaniałem przyjęciu; wiadomo, że wzniosłość graniczy z śmiesznością, a zresztą wrażenie to już kwestja gustu. Ważniejsza, że tekst ustawy to narzędzie dla praktyki prawa, a z praktycznego jego przeznaczenia wynika, iż nie powinien zawierać składników niepotrzebnych. Na tych prostych premisach opiera się znana i uznana zasada interpretacji, która przyjmuje, że w tekście ustawy niema części zbędnych, i w każdem słowie ustawy każe szukać czegoś, czego inne

jej słowa jeszcze nie wypowiedziały. Kierując się tą zasadą, jurysta na podstawie ostatnich słów art. 1 zacznie szukać przypadków, w których dzieło, stworzone działalnością duchową i t. d. pewnej osoby, nie jest związane z autorem «węzłem pochodzenia«, i takich, w których jest związane, ale może dostać rozwód — co więcej, gotów je znaleść, a wątpię, czy skierowanie badań na ową drogę i umożliwienie tego odkrycia było intencją twórców projektu. Był już czas, kiedy sądzono. że woli prawa nie wypada wypowiedzieć w prostej i zwięzłej formie, kiedy np. Konstantyn wiek, potrzebny do uzyskania *veniae aetatis*, określał (C. Th. 2, 17, 1) »cum vicesimi anni claussa aetas adulescentiae patefecere sibi ianuam coeperit ad firmissimae inventutis ingressum«: może znów kiedyś zapanuje typ ustawy, która będzie przedewszystkiem dziełem »literatury« i w której o to głównie chodzić będzie, aby jedną myśl w coraz to nowe przebierać słowa. Wówczas jurysprudencja postawi sobie zapewne jako cel unieszkodliwić wielomowność prawodawcy przez usunięcie z ustawy wszystkiego, co jest frazeologją i zawadza tylko w praktycznym użytku, a wtedy ustawodawca będzie mógł dowoli żonglować słowami; dopóki jednak trzeba jeszcze liczyć się z obecnemi wyobrażeniami o stosunku ustawy do nauki prawa, musi ustawodawca nałożyć sobie pęta i wystrzegać się owej maskarady przy ustalaniu tekstu prawa. Końcowe słowa art. 1 nadają się doskonale do komentarza czy motywów; do pełnego oddania myśli prawodawcy nie są potrzebne, zatem z projektu zniknąć powinny.

b) Poprzedzające je określenie działalności twórczej mówi raz znów zadużo, drugi raz zamało. Wczytawszy się w nie widzimy, że projekt za istotę twórczości uważa wyciśnięcie na formie osobistego piętna; ta forma, na której się wyciska piętno, ma być »wyodrębniona, konkretna«, a zawartość jej określa projekt jako »treść dowolną = obraną«. Przypatrzmy się najpierw owym przymiotnikom. Obawiam się przedewszystkiem, że znaczna część prawników nie zna właściwego znaczenia słowa »konkretna«, wziętego z żargonu filozoficznego; już ten wzgląd powinien wpłynąć na skreślenie, a rozstrzyga ta okoliczność, że konkretność mieści się już w wyodrębnieniu, bo forma »wyodrębniona« jest przez to samo formą »konkretną«. Ale i »wyodrębnienie« trudno utrzymać, skoro poprzednio powiedziano, że utwór (twórczy wyjaw) musi być ustalony w pewnej postaci: wszak ustalenia takiego niepodobna sobie wyobrazić *in abstracto*, bez wyodrębnienia formy. Mamy tu znów ową *copiam verborum*, która tworzy *epitheta ornantia* jeden po drugim: starałem się już wykazać, że normatywny charakter ustawy na takie ozdoby nie pozwala. Kiedy natomiast projekt mówi o treści obranej czy dowolnej i na tem kończy, daje zamało, pomija jedno istotne znamię i zaciera przez to granice. Że według jego brzmienia pod ochronę

podpada i *bon mot*, wypowiedziane w salonie, to drobnostka; można powiedzieć, że to jest poza prawem. Jeżeli jednak inżynier skonstruuje w nowy sposób część maszyny, jeżeli architekt w budowanym przez siebie domu zastosuje nową kombinację urządzeń wodociągowych i t. d., w każdym takim przypadku zachodzą wszystkie znamiona art. 1, choć jasnem jest, że taki wytwór działalności duchowej pod ustawę niniejszą podpadać nie powinien. Odgraniczenie nie jest rzeczą łatwą; nie sądzę w szczególności, by dało się przeprowadzić przez ścisłe określenie tego, co odróżnia twórczość »literacką lub artystyczną« od innych przejawów twórczości (por. np. § 2 niem. ust. o ochronie dzieł sztuki, który budynki uznaje za przedmiot ochrony, »o ile zmierzają do celów artystycznych«). Zd. m. wypada — okrężną drogą — wrócić do tradycji tzn. powiedzieć, że utwór winien należeć do zakresu literatury lub sztuki, nowość zaś ograniczyć do tego, że się ponadto poda istotne znamiona twórczości.

c) Teraz już tylko trzy drobne amputacje. Zbyteczne jest słowo »prawnej« przy ochronie; p. wniosek Litauera. Zbędny jest dodatek »bez względu na przeznaczenie«; wyrażona w nim myśl mieści się bez reszty w następującem zaraz po nim słowie »wszelkie«, a połączenie go z oznaczeniem chwili powstania utworu i ochrony zapomocą spójnika »oraz« nie zdoła zakryć braku związku logicznego. Nie mogę wreszcie darować życia »twórczym wyjawom«; nie dlatego, że »wyjaw« wydaje mi się neologizmem, ale dlatego, bo działalność, która nadała piętno osobiste pewnej ustalonej formie, mieści w sobie już i »wyjaw twórczy«.

d) W rezultacie tych rozważań, starając się pogodzić wymagania techniki ustawodawczej z wolą Sekcji, śmiem proponować następujące brzmienie art. 1:

»Przedmiotem ochrony są — od chwili ustalenia w jakiejbądź formie (słowem żywem itp.) — wszelkie utwory, należące do zakresu literatury lub sztuki, których (jeżeli) formie twórca nadał osobiste piętno«.

Jeżeli wolno wyjść *ultra crepidam*, pozwolę sobie zauważyć, że redakcja ta w jednym punkcie wydaje mi się szerszą, niż brzmienie projektu Sekcji. Obejmuje nietylko tę twórczość refleksyjną, nie różniącą się zasadniczo od pracy naukowej, którą projekt przedewszystkiem ma na myśli, kiedy w niej odróżnia obranie treści, kształtowanie formy i nadanie formie piętna osobistego, lecz także twórczość spontaniczną, przy której o stadjach rozwoju niema mowy, bo wszystkie stapia razem jeden wybuch płomienia.

3) Ad art. 4.

Projekt ochronę fotografji i przeróbek utworu na przyrządy mechaniczne czyni zawisłą od warunku, że na odbitkach, nutach itp. po-

dano datę publikacji i nazwisko uprawnionego. Przypuszcza więc, że nastąpiła publikacja, przez co nasuwa dwa pytania: co to jest »publikacja«? jak ukształtować ochronę, jeżeli do tej »publikacji« nie doszło? Nad temi kwestjami nie będę się tu zatrzymywał, bo co do pytania drugiego referent oświadczył, iż uzupełni lukę, dającą się odczuwać także w art. 27 przy oznaczeniu czasu trwania ochrony (por. z jednej strony § 40 ust. austr. z r. 1895, z drugiej strony § 26 ust. niem. o ochronie dzieł sztuki), publikacja zaś, do której wrócę jeszcze przy art. 5, oznacza w art. 4 niewątpliwie »wydanie«: wprawdzie projekt (art. 5 uw. 1) uważa »publikację« za pojęcie szersze, w art. 4 jednak ma widocznie na myśli »wydanie«, skoro publikację fotografji utożsamia z pojawieniem się odbitek, a więc wystawienia kliszy lub nawet gotowej fotografji na widok publiczny nie uważa za publikację. Przyjmuję tedy, że art. 4 wychodzi z założenia, iż utwór został »wydany«, że nadto — podobnie, jak art. 29 — przypuszcza wydanie, dokonane prawnie; w przeciwnym razie rezultat byłby bardzo interesujący dla rabulisty, bo wydanie odbitek portretu fotograficznego bez daty i bez zgody osoby portretowanej niszczyłoby nietylko prawa fotografa, ale także prawa portretowanego, które według art. 25 stoją w drodze wykonaniu praw autorskich, nie skutkują jednak, skoro miejsce praw autorskich zajął *usus publicus*. Przyjmuję wreszcie, że data publikacji oznacza rok wydania; gdyby jednak nawet wszystkie powyższe szczegóły wyjaśniono względnie poprawiono, to i w tej postaci art. 4 wydawałby mi się pozbawionym uzasadnienia. Broniłem tego zdania w czasie obrad Sekcji; choć nie zdołałem utrzymać się z niem, nie daję jeszcze za wygraną, bo nie widzę ani jednego argumentu, któryby ograniczenie praw autorskich w tym przypadku usprawiedliwiał. Interes ogółu — jedyny, który może usprawiedliwić wywłaszczenie — małą stosunkowo przy fotografjach i przeróbkach na mechanizm odgrywa rolę i nie może być czynnikiem, tu właśnie na niekorzyść twórcy rozstrzygającym, zwłaszcza, że liczy się z nim z jednej strony art. 20, z drugiej art. 24. Podkreśla się, że szczegóły, wymagane w art. 4, posłużą trzecim, bo poinformują ich, do kogo zwrócić się jako do uprawnionego, względnie kiedy uprawnienie gaśnie. Przypuśćmy, że istotnie w interesie obrotu trzeba ułatwić uzyskanie tych informacji; w takim razie przepis porządkowy, nakładający obowiązek podania szczegółów, nadawałby się do prawa administracyjnego, przekroczenie go mogłoby być karane jako przekroczenie przemysłowe, trudno jednak usprawiedliwić skreślenie uznanych w zasadzie prywatnych praw twórcy z powodu uchybienia prawidłu natury bądź co bądź tylko porządkowej. Wszak potrzeba łatwej informacji nie jest z pewnością mniejsza przy utworach literackich, a przepisy prasowe z tą właśnie potrzebą się liczą; nie kreśli się atoli praw twórcy z powodu

uchybienia prawu prasowemu, owszem, mimo uchybienia, utrudniającego trzecim zdobycie informacji, utrzymuje się w całej pełni zasadę, że cudzego utworu nie wolno sobie przywłaszczać poprostu dlatego, że jest cudzy, bez względu na to, czy twórca takim lub innym formalnościom uczynił zadość. Uznanie tej zasady w sferze tzw. dóbr niematerjalnych jest bezwątpienia doniosłym postępem w tej dziedzinie prawa; dlaczego porzucać zasadę w przypadku art. 4? Czy może dlatego, że twórczość np. fotografa uważa się za twórczość drugiej klasy? Istotnie, z przepisów o czasie trwania ochrony możnaby *prima facie* wnosić, że takie jest stanowisko prawodawstw i projektu; skoro się jednak zważy, że udzielenie ochrony nie zależy bynajmniej od wartości utworu — Sekcja skreśliła dodatek tej treści w art. 1 tylko dlatego, że uważała go za niepotrzebny — skoro się zważy, że od książki kucharskiej do »Wesela« nie mniej daleko, niż od fotografji utalentowanego amatora do lichego pejzażu, to jasnem się staje, iż różnice w czasie trwania ochrony wywołał inny wzgląd, mianowicie wzgląd na to, że wydanie fotografji itp. jest łatwiejsze i tańsze, że twórca w krótkim stosunkowo czasie może mieć znaczne zyski, że zatem można, bez jego krzywdy, przyspieszyć chwilę, w której ogół obejmie dzieło w używanie. A zresztą, gdyby się nawet twórczość fotografa itp. uznało *en bloc* za mniej wartościową, to i tak dla środków, przewidzianych w art. 4, brakłoby jeszcze uzasadnienia. Prawodawca, któryby chciał ową myśl przeprowadzić w ustawie, musiałby postarać się przy utworach upośledzonych o rzeczywiste utrudnienie ochrony, podczas gdy zadośćuczynienie warunkom art. 4 nie przedstawia trudności — przynajmniej dla właściciela zakładu, któremu dalej do artysty. Nawet z tego punktu widzenia środki art. 4 nie harmonizują z celem; w rzeczywistości nie dążą one bynajmniej do takiego celu, lecz są pozostałością czasów, w których ochronę praw twórcy uważano za łaskę, a stworzenie dzieła nie wystarczało, by na łaskę zasłużyć. Z tego względu środki te nie odpowiadają duchowi prawa nowoczesnego; śmiem przeto wyrazić nadzieję, że rozstrzygnięcie Sekcji nie będzie wyrokiem ostatecznym.

4) Ad art. 5.

Przepisu tego dotknąłem już, omawiając kwestje zasadnicze (wyżej A l. 1 lit. c); tu pragnę poruszyć sprawę ochrony dzieł jeszcze nie wydanych, następnie ochronę języka polskiego, wreszcie poświęcić kilka uwag stosunkowi wydania i publikacji.

a) Dziełom, które się jeszcze nie ukazały, zapewnia projekt według uchwały Sekcji ochronę tylko wtedy, jeśli twórcą jest obywatel polski lub zamieszkały w Polsce cudzoziemiec. Zd. m. przywłaszczenie sobie takiego dzieła jest zarazem naruszeniem jednego z najważniejszych praw osobistych twórcy (por. art. 61 uw. 2; zob. także wyżej

str. 39); skoro zaś projekt pragnie chronić prawa osobiste niezależnie od powyższych warunków, to musi i w tym przypadku dać twórcy pomoc. W jakim rozmiarze? Ściśle rzecz biorąc tylko w takim, w jakim się chroni prawa osobiste (wyżej A l. 5), tzn. przez przyznanie roszczenia o wynagrodzenie osobistej krzywdy; wydaje mi się jednak, że w tym przypadku, w którym jedno i to samo działanie narusza równocześnie prawa osobiste i prawa autorskie, takie subtelne odróżnianie byłoby doktrynerstwem, że zatem twórcy można dać ochronę także co do materjalnej strony jego uprawnienia. Zdanie to nie zyskało większości w Sekcji, a sprawa cała zdaje się mieć małe znaczenie praktyczne; skoro się jednak zważy, jak wielkie rozmiary przybrała polska diaspora, skoro się zważy, że wśród rodaków, rozsianych po świecie, może się znaleść i twórca, nie posiadający obywatelstwa polskiego i żadnym układem międzynarodowym niezabezpieczony, który pragnie dzieło swe wydać w Polsce, którego pracę jednak przywłaszczył sobie ktoś inny, musi się dojść do wniosku, że trzeba w tym razie wziąć w opiekę i interes materjalny twórcy, skoro się już postanowiło bronić jego interesów osobistych.

b) Ten ostatni wzgląd każe mi również oświadczyć się tu za ochroną dzieł w języku polskim, jakkolwiek występowałem przeciw niej w czasie obrad Sekcji. Wniosek, postawiony przez prof. Allerhanda, wydał mi się pierwotnie mało sympatyczny, miałem bowiem wrażenie, że ma zachęcić obcych, by pisali po polsku dla interesu, co byłoby istotnie ciężką obrazą polskiego języka. Rozważywszy rzecz, dochodzę do wniosku, że taką intencję trudno w owym wniosku wyczytać, że natomiast może on dać ochronę emigrantowi, który, nie mogąc pracy swej publikować w Polsce, wydał ją — z wielkim trudem — np. w Paranie, gdzie przebywa i ma obywatelstwo. Skoro nie można oprzeć ochrony poprostu na tem, że twórca należy do narodowości polskiej — niemożliwość tę stwierdziły narady Sekcji — trzeba ją ukształtować w ten sposób, by choć część rodaków, posiadających obce obywatelstwo, mogła z niej korzystać.

c) Według art. 5 lit. b w pewnych przypadkach o przyznaniu ochrony rozstrzyga miejsce, gdzie się utwór »ukazał«. Motywa odróżniają »ukazanie się«, równoznaczne z »publikacją«, »pojawieniem się«, »puszczeniem w świat«, od wydania, tzn. doprowadzenia do publicznej podaży odbitek; terminologja tu nie jest jednak w projekcie przeprowadzona dość ściśle. Już przy art. 4 miałem sposobność stwierdzić, że »publikacja« jest w rzeczywistości wydaniem; w art. 24 spotykamy znów »puszczenie w świat« jako warunek prawa do licencji, ale związek artykułu wskazuje ponad wszelką wątpliwość, że tu chodzi nie o jakąkolwiek publikację, lecz o wydanie, i to nie o wydanie przez twórcę, jak —

zapewne wskutek pomyłki drukarskiej — mówi tekst, lecz o wydanie przez licencjata. Wobec tego zachodzi potrzeba wskazania w tekście art. 5 — nietylko w motywach — czy tu rzeczywiście decyduje jakakolwiek publikacja, czy wydanie. Gdyby się rozstrzygnęło po myśli motywów, należałoby w tekście wymienić »wydanie lub inną publikację« tak, jak to czyni art. 27 i 29 (por. także art. 6 zdanie ostatnie), bo wówczas nie będzie wątpliwości. Tak wypadła, jeżeli dobrze pamiętam, uchwała Sekcji; niech wolno mi jednak będzie podnieść tutaj, że np. wystawienie obrazu przez parę dni ogromnie luźno wiąże utwór z miejscem wystawienia. Konwencja berneńska w art. 4 ust. 4 nie uważa np. wystawienia obrazu za publikację, któraby rozstrzygała o ochronie; projekt przyznaje cudzoziemcom prawa dalej sięgające bez wzajemności, a nadto czyni konieczną dwojaką interpretację publikacji, jedną dla zastosowania konwencji, drugą przy stosowaniu prawa polskiego.

5) Ad art. 6.

a) W zdaniu pierwszem słowa »lub jego następca prawny« są widocznie interpolowane: tekst pierwotny brzmiał »twórca może rozporządzać swem dziełem«, a wtrącając »następcę« pozostawiono resztę bez zmiany, choć dzieło twórcy nie jest dziełem następcy. Interpolacja nie była zd. m. uzasadniona. Gdyby art. 6 miał i w przyszłości (p. wyżej A l. 1 lit. a) odnosić się tylko do prawa autorskiego, trzeba »następcę« skreślić, raz dlatego, że termin ten obejmuje niewątpliwie wszelkie odmiany tzw. sukcesji, może więc np. w stosunku do nakładcy dać powód do nieporozumień (zbyt optymistycznie w tym względzie motywa s. 17), powtóre ze względu na pozytywny przepis art. 17. Tem bardziej koniecznem byłoby skreślenie, gdyby art. 6 miał obejmować wszelkie prawa twórcy; przy prawach osobistych niema sukcesji.

b) Zdanie ostatnie uważam z Litauerem za zbyteczne. Wzięte dosłownie idzie za daleko, bo np. w stosunku do posiadacza *bona fide* twórca ma według str. 49 uw. 4 tylko prawo do istniejącego jeszcze zbogacenia; w tych zaś granicach, w których istotnie obowiązuje, rozumie się samo przez się. Istota prawa autorskiego tkwi tylko w monopolu, tzn. w wyłączeniu wpływu osób trzecich; tej myśli dwa pierwsze zdania dają pełny wyraz. Gospodarcze konsekwencje monopolu, tzn. możność uzyskania korzyści majątkowych zapomocą odpowiednich aktów prawnych (własny nakład i rozprzedaż, umowa wydawnicza itp.), leżą już poza istotą prawa; nie potrzeba i nie należy ich wymieniać, gdy się tę istotę określa *ex professo*, a sam projekt staje na tem stanowisku, kiedy (s. 22 uw. 3) dopuszcza bez ograniczenia egzekucji na roszczenia majątkowe twórcy.

6) Ad art. 7.

W ustępie 1. skreślić zd. m. należy słowa »z reguły« czy »w zasadzie«, albowiem rzekomy wyjątek w ustępie 3 nie jest wyjątkiem. Ze względu natomiast na ustęp 4 należy w ustępie 1 dodać uzupełnienie, któreby wprowadziło do tekstu ustawy jako prawidło ogólne myśl, rozwiniętą na str. 20—21 w uw. 6, wypowiedzianą jednak w tekscie art. 8 tylko co do współtwórców, podczas gdy według wywodów motywów ma doniosłość ogólną — myśl, że odstąpienie innej osobie autorstwa, tzn. przeniesienie na nią charakteru twórcy wraz z wszelkiemi prawnemi konsekwencjami twórczości bynajmniej nie jest wykluczone. Proponuję przeto po słowach »twórca dzieła« dodatek »lub osoba, na rzecz której zrzekł się drogą umowy charakteru (roli) twórcy; umowa taka nie może jednak sprzeciwiać się zasadom prawa powszechnego, w szczególności nie może pod nieważnością zmierzać do osiągnięcia zysku (korzyści) przez wprowadzenie w błąd«. Dodatek ten czyni zbytecznym tak ustęp 4 art. 7, który takie właśnie przypadki ma na myśli (na innej drodze osoba prawnicza nie może stać się twórcą), jak i ustęp 4 art. 8, który tę ogólną zasadę stosuje do współtwórców. Stylizacja odbiega nieco od wywodow motywów: określa trochę odmiennie wyjątki od zasady i ustanawia rygor dla tych wyjątkowych przypadków. Różnice te nie wymagają jednak, jak sądzę, odrębnego uzasadnienia.

7) Ad art. 8.

a) Ograniczenie praw twórców części, przepisane w ustępie 1 zdanie drugie, nasuwa pewne wątpliwości. Przedewszystkiem redakcja nie wskazuje z dostateczną jasnością, czy chodzi o honorarjum za dostarczenie przyczynku do dzieła zbiorowego, czy o honorarjum za odrębne wydanie przyczynku. Wypada następnie zd. m. zaznaczyć, że chodzi o *ius dispositivum*; nie jest to bezwątpienia konieczne, ale usuwa ten punkt z pod dyskusji, a i projekt zawiera podobne przepisy np. w art. 32. Wreszcie, co najważniejsze: według zdania Polskiej Akademji Umiejętności termin dwuletni jest na ogół zbyt krótki, ograniczenie może jednak odpaść zupełnie przy dziennikach (co do powieści feljetonowych itp.), tu bowiem niekorzystny wpływ odrębnego wydania na rozprzedaż dziennika jest bardzo szczupły. By wszystkim powyższym uwagom uczynić zadość, możnaby zdanie 2. sformułować, jak następuje: »Jeżeli jednak dzieło zbiorowe nie jest dziennikiem, a twórca części otrzymuje od wydawcy tego dzieła honorarjum autorskie, nie może utworu swego wydawać gdzie indziej przez 3 lata od wydania dzieła zbiorowego.« i dodać następnie: »Umowa wydawcy z twórcą może stosunek uregulować odmiennie«.

b) Co do ustępu 4 p. wyżej ad art. 7.

8) Ad art. 9.

a) Zdanie 1 zajmuje się sprawą zastępstwa autora przy anonimie i pseudonimie, przyczem porusza wątpliwość, czy potrzeba zastępstwa, skoro wiadomo powszechnie, kogo pseudonim oznacza. Zd. m. wątpliwość nie jest uzasadniona; zatajenie nazwiska przy wydaniu wskazuje dostatecznie jasno, jaka była w tym względzie wola twórcy, a dorozumiane upoważnienie gaśnie dopiero przez analogiczny akt z strony twórcy. Aktem takim jest bezsprzecznie zgłoszenie autorstwa do rejestru, które działa i *pro praeterito* i — co do pseudonimu — *pro futuro,* wobec trzecich jednak skutkować zd. m. powinno dopiero od chwili ogłoszenia wpisu. Rozwinięcie tych prawideł można spokojnie pozostawić teorji; trzeba w ustawie natomiast wyraźnie zaznaczyć, że zastępstwo sięga i w sferę praw osobistych, bo tytuł rozdziału przemawia przeciw temu, a twórcy nie należy i w tym kierunku pozbawiać ochrony, choć nie odsłonił autorstwa.

b) Że twórca może sam dochodzić swych praw, o ile wykaże swe autorstwo, rozumie się samo przez się; projekt wywołuje jednak wrażenie, że i to prawo twórcy zawisło od rejestracji. Tę niejasność trzeba usunąć.

c) Rejestrację uważam w tym przypadku za środek trafnie wybrany, lepszy od innych sposobów publikacji autorstwa. *In formali* atoli należy Ministerstwo Sztuki i Kultury usunąć z tekstu ustawy, czego nie potrzebuję chyba uzasadniać; gdyby ten przypadek rejestracji miał być jedynym (p. wyżej A l. 2 oraz uwagi do art. 23 i 75), należałoby istotne postanowienia art. 72 złączyć z art. 9. *In merito* nie widzę racji, dlaczego się skraca termin zgłoszenia autorstwa do 10 lat, zamiast go zrównać z terminem art. 27. Motywa nie dają usprawiedliwienia; chęć przyspieszenia chwili, kiedy ogół wejdzie w używanie, nie może rozstrzygać w tym specjalnym przypadku, bo byłoby to karą dla autora za to, że dłużej niż 10 lat wytrzymał w ukryciu.

d) W myśl tych uwag art. 9 przybrałby taką mniej więcej formę:

»Twórcę... nakładca. Zastępstwo to rozciąga się także na skargi z art. 61, nie pozbawia jednak twórcy możności osobistego wykonywania i dochodzenia wszelkich swych uprawnień. Zastępstwo ustaje, jeżeli twórca przed zgaśnięciem ochrony zgłosił autorstwo do rejestru... Przez zgłoszenie powyższe uzyskuje autor pełnię praw... (art. 27).

Rejestr jest księgą publiczną... Każdy wpis... w Monitorze. Od chwili ogłoszenia rozpoczyna się skuteczność względem trzecich«.

9) Art. 10 uważam za zbędny; co do wypełnienia luki p. wyżej A l. 3.

10) Ad art. 11.

a) Co do losów prawa autorskiego w przypadku, gdy dziedzicem jest państwo, p. wyżej A l. 4.

b) Poważne trudności nasuwa kwestja egzekucji (por. Litauer l. c. str. 24—26). Jeżeli uprawnionym jest twórca, sprawa jest stosunkowo prosta. Nawet najdalej posunięte przygotowania do publikacji nie mogą zd. m. odebrać twórcy prawa decydowania o publikacji, więc i cofnięcia się w ostatniej chwili; obawa nadużyć jest, praktycznie rzecz biorąc, tak mała, że nie potrzeba chyba obmyślać środków przeciw twórcy *aux abois*. Jeżeli prawo przeszło *inter vivos* na inną osobę, niema istotnie racji do ograniczania egzekucji; prawa osobiste twórcy musi oczywiście uszanować tak nabywca, jak i wierzyciel prowadzący egzekucję, ale przez to rozstrzygnięty jest już i przypadek, gdy twórca zastrzegł sobie, by nabywca dzieła nie publikował. Trudności występują jednak wyraźnie po śmierci twórcy i łączą się z tem, co mówiłem już poprzednio o prawach osobistych dziedziców (A l. 5). Projekt wymaga ich zgody, chyba, że dzieło zostało wydane. Zapewne, sprawa jest jasna, jeżeli sami dokonali wydania; zużyli przez to ten fragment praw osobistych, który musi im się przyznać jako *adminiculum* prawa autorskiego, innych zaś praw osobistych nie mają i nie mogą się niemi zasłaniać wobec wierzyciela, który chce zaspokoić się z nowego wydania. Ale zostają inne przypadki. Dzieło niewydane, więc potrzeba zgody dziedziców; czy i wtedy, gdy twórca w testamencie przewidział, może nakazał, publikację (p. art. 17 ust. włoskiej z r. 1882)? Dzieło wydane przez twórcę, więc egzekucja bez ograniczeń; czy i wtedy, gdy zmarły popełnił w młodości utwór, który usilnie starał się wycofać z obiegu i który najsurowiej zabronił wydawać na nowo? Wydaje mi się, że projekt zbyt mało liczy się z wolą twórcy, a przecenia prawa osobiste dziedziców. Wychodząc z założenia, że prawa osobiste dziedziców nie sięgają daleko i niewiele ważą, bo są tylko dodatkiem do praw majątkowych, jakie im dać chciano, nie zaś środkiem ochrony indywidualności twórczej, że natomiast prawa majątkowe dziedziców nie mogą być przedmiotem specjalnego respektu dla ich wierzycieli, mniemam, że egzekucja winna nie być zależną od ich pozwolenia, a natomiast powinna być wykluczona, o ile stałaby w sprzeczności z niewątpliwą wolą twórcy. Jakimi środkami przeprowadzić tę wolę w stosunku do samych dziedziców, to kwestja przedewszystkiem prawa spadkowego; w prawo autorskie wchodzi tylko o tyle, że represja karna da się pomyśleć i przeciw dziedzicom, którzy przy wydaniu »splugawili« dzieło (por. art. 16 ustęp 2) lub wydali ponownie rzecz, uważaną przez zmarłego za plamę jego życia. Wobec wierzycieli wola twórcy powinna w każdym razie tworzyć »*noli me tangere*«.

c) Z art. 11 łączy się treścią art. 14; winien z nim być złączony i formalnie, nie nadaje się bowiem na odrębny przepis w rozdziale o podmiotach. Zawarta w nim myśl jest trafna, nie została

jednak ujęta w szczęśliwą formę. Art. 14 brzmi zanadto ogólnie. Należałoby powiedzieć: »Należące do uprawnionego stereotypy itp., które służą jedynie do wykonania jego prawa autorskiego, uważa się za przynależność tego prawa«. Nie potrzebuję chyba wskazywać różnic; uzasadnienie zastąpię pytaniem, jak według brzmienia projektu rozstrzygnąć przypadek, gdy stereotypy kazał sporządzić nakładca, któremu autor pozwolił drukować 10.000 egzemplarzy, a który po odbiciu 2.000 przekształcił przedsiębiorstwo na akcyjne, lub gdy postarała się o nie drukarnia dla zaoszczędzenia czcionek?

11) Ad art 13.

W przepisie tym mieści się dla umów o przeniesienie prawa autorskiego co do dzieła przyszłego najpierw klauzula *rebus sic stantibus*, potem ograniczenie skuteczności do lat 3. Art. 37 i 47 powtarzają te same prawidła niemal dosłownie dla umów wydawniczych i innych umów o rozpowszechnienie, z czego wynika, że chodzi tu o zasadę ogólną, która winna znaleźć miejsce w ogólnej części rozdziału o przeniesieniu praw autorskich (p. wyżej A 1. 2 lit. a). Na tem jednak nie koniec, bo klauzula *rebus sic stantibus* wraca raz jeszcze w art. 38 i 47 dla umów wydawniczych i innych umów o rozpowszechnienie, które mają za przedmiot dzieło już gotowe. Otóż zd. m. i ten przepis należy zgeneralizować, bo nie widzę przyczyny, któraby wykluczała zastosowanie go do wszelkich umów o przeniesienie prawa autorskiego, skoro się raz uznało go za odpowiadający wymaganiom dobrej wiary w obrocie, co nie jest wprawdzie dla mnie rzeczą dowiedzioną, co jednak zgadza się z nowoczesną tendencją teorji i praktyki; wówczas zaś wypadnie złączyć go z art. 13, a w art. 38 skreślić tak ustęp 1, jak i ustęp 2. Na tem założeniu opierają się dalsze wywody.

a) Sformułowanie ustawowej klauzuli *rebus sic stantibus* musi być bardzo ostrożne, bo naszym jurystom daleko do tej maestrji przy operowaniu pojęciem dobrej wiary, jaką spotykamy u prawników rzymskich. Z tego względu należy zaznaczyć, że chodzi o takie tylko zdarzenia, z jakiemi się niewątpliwie przy zawieraniu umowy nie liczono; należy następnie powiedzieć wyraźnie, że strony przez rozwiązanie nie tracą praw do odszkodowania, bo to nie rozumie się bynajmiej samo przez się, jak mniemają motywa; trzeba dalej zastrzec twórcy prawo do umówionego wynagrodzenia, jeżeli przeciwnik wypowiedział umowę, a twórca za przyczynę rozwiązania nie ponosi żadnej odpowiedzialności (p. np. § 18 niem. ust. o nakładzie), drugiemu zaś kontrahentowi przyznać w analogicznym przypadku prawo do zwrotu nakładów; uwzględnić wreszcie należy, że zastrzeżenie art. 38 »aż do rozpoczęcia prac nad zwielokrotnieniem«, słuszne przy wypowiedzeniu z strony twórcy, nie da się zd. m. usprawiedliwić, jeżeli wypowiedzieć chce

przeciwnik. Klauzula ustawowa przybrałaby wówczas taką mniej więcej postać: »Umowę... można przed dokonaniem wydania rozwiązać przez wypowiedzenie, jeżeli po jej zawarciu nastąpiły zdarzenia, których przy zawieraniu nie uwzględniono, a które byłyby żądającego rozwiązania powstrzymały od jej zawarcia. Twórca nie może jednak żądać rozwiązania, skoro celem dokonania wydania rozpoczęto już pracę nad zwielokrotnieniem, a jeżeli wypowiada z takiej przyczyny, której przeciwnik nie spowodował, winien zwrócić mu poczynione nakłady. Jeżeli umowę wypowiedział drugi kontrahent, a twórca nie dał przyczyny do rozwiązania, twórca nie traci prawa do umówionego wynagrodzenia. Rozwiązanie umowy nie pozbawia stron prawa do żądania odszkodowania, jeżeli im służy na podstawie prawa powszechnego«.

b) Co do trzechletniego terminu skuteczności przy umowie o przyszłe dzieło myśl projektu nie jest dostatecznie jasna; w pewnej mierze przyczynia się do tego także drobna różnica brzmienia art. 13 i 37. Nie wiem, co ma nastąpić w ciągu 3 lat, aby zastosowanie art. 13 było wykluczone: wykończenie dzieła? oddanie go kontrahentowi? rozpoczęcie prac nad wydaniem? publikacja? Nie wiem również, jak ma być traktowana zwłoka, czy mianowicie art. 37 wyklucza zastosowanie art. 39 (np. twórca wykonał dzieło w 2 lata od umowy, ale nakładca nie chce go przyjąć); przypuszczać jedynie mogę, że chodzi o to, by każda ze stron, lub może tylko ta strona, która w ciągu 3 lat nie dopuściła się zwłoki, miała prawo odstąpić od umowy, skoro mimo terminu trzechletniego nie doszło do oddania dzieła nabywcy, i to, choćby podstawy do odstąpienia nie dawały jej inne przepisy prawa, których zastosowania bynajmniej nie chciano wykluczyć. Czy ta hipoteza jest trafna, osądzą referenci: gdyby tak było, nie miałbym przeciw myśli nic do zarzucenia. O redakcji przepisu trudno jednak rozprawiać, dopóki się ma do czynienia tylko z hipotezą; wobec tego poprzestaję na stwierdzeniu, że taki lub zbliżony przepis łatwo będzie złączyć z art. 13, czy w formie drugiego ustępu, czy nawet w formie odrębnego artykułu.

12) Ad art. 15.

Prawidło, że przeniesienie własności na dziele sztuki nie przenosi *in dubio* praw autorskich, wydaje mi się niezupełnie trafnem; chodzi o to, co uważać jako *naturale negotii*, a jeżeli gdzie, to przy takiej kwestji rozstrzygać winna praktyka życia, znane »ἐπὶ τὸ πλεῖστον«. Otóż najczęściej twórca zastrzega sobie prawa autorskie, bo zastrzeżenie takie łączy z zapewnieniem sobie dostępu do dzieła, którego i projekt nie daje mu w braku umowy; »*le pli est pris*«, a prawodawcy pozostaje tylko zastosować się do tego, co się utarło w obrocie. Odnosi się to w szczególności także do portretów (prawa portretowanego, o których

była mowa wyżej A l. 3 i 5. pozostają oczywiście nienaruszone); prawo autorskie powinno zd. m. przejść na zamawiającego, jeśli nie było odmiennego układu. Według projektu zostaje w tym przypadku u twórcy, ale jako *inanis umbra*, jako prawo, zawisłe od pozwoleń z wszystkich stron; wydaje mi się, że i interes ogółu przemawia za tem, aby uczynić je więcej samoistnem, bo przez to ułatwia się ogółowi dostęp do dzieła. Poza utartą praktyką i interesem ogółu inne względy nie mogą zd. m. przy kwestji tej wchodzić w rachubę. O ile interesa »duchowe« twórcy odgrywają tu wogóle rolę, chroni je dostatecznie możność zastrzeżenia, że dzieło bez zgody twórcy nie będzie wystawione, reprodukowane i t. d. Interesa materjalne twórcy, który pragnie z dzieła jak najwięcej wyciągnąć korzyści, nie są wyższego rzędu, niż interesa materjalne nabywcy; wątpię, by tu można operować przeciwieństwem pracy i kapitału, chyba że się chce okazać szczególne względy temu rodzajowi pracy, który dla obecnego ustroju społecznego nie przedstawia niebezpieczeństwa. Wspominam zresztą o tem z tej jedynie przyczyny, ponieważ dyskusja w omawianej obecnie sprawie zwykła szerokie zataczać kręgi; powtarzam jednak z naciskiem, że tu nie chodzi o poświęcenie interesów jednego kontrahenta interesom drugiego kontrachenta, bo rozstrzyga przedewszystkiem umowa, lecz wyłącznie o to, jak oceniać skutki nie dość wyraźnej umowy. Gdyby zasada projektu uzyskała aprobatę Sekcji, sądzę, że należałoby co najmniej wprowadzić do niej pewne ograniczenia i uzupełnienia. Ograniczenia, że nabywca, i tylko on, ma prawo wystawić dzieło publicznie, jeżeli twórca nie wymówił sobie przeciwieństwa, że następnie przy portretach zamawiającemu służy *in dubio* wyłączne prawo reprodukcji drogą fotograficzną; twórca portretu zachowuje wówczas pełne prawo do t. zw. replik, twórca innego dzieła pełne prawo autorskie prócz prawa do publicznego wystawienia. Uzupełnienie wydaje mi się potrzebne ze względu na przypadek, gdy wraz z dziełem przeniesiono środek reprodukcji (por. § 18 ust. 2 autor. ust. z r. 1895), tu bowiem zgodna wola stron występuje wyraźnie mimo »braku układu«.

13) Ad art. 17.

W przepisie tym dodać należy: »wyłącznego« (prawa zezwalania); por. art. 24 uw. 1. W razie przyjęcia propozycyj, podanych wyżej pod l. 12, należałoby oczywiście sharmonizować z niemi art. 17. Zbyteczny jest w każdym razie art. 33.

14) Ad art. 18.

a) Słuszne teoretycznie uwagi Litauera (l. c. s. 24) o różnicy między wykluczeniem a ograniczeniem prawa autorskiego musiałyby wywrzeć wpływ na układ projektu w takim tylko razie, gdyby złączenie tych przypadków w art. 18 mogło sprowadzić teorję lub praktykę

na błędną drogę. Niebezpieczeństwa tego nie widzę. Jedyny przepis, który mógłby nasunąć pewne obawy, to art. 61 w związku z art. 21; nie przesądzają one jednak kwestji, czy w każdym przypadku bezskuteczności po myśli art. 18—20 istnieje »twórca«, mający prawo do ochrony »duchowej«, a *species facti* w art. 18 lit. a i c *in fine* jest tego rodzaju, że wątpię, by ktokolwiek stosował tu art. 61, choć mam nader wysokie wyobrażenie o pomysłowości prawników, gdy ich brzmienie ustawy do pomysłowości zmusza (p. wyżej B l. 2). Ponieważ zaś art. 18 dobrze ujmuje rzecz z stanowiska ogółu, sądzę, iż nie zachodzi konieczność zmiany.

b) ad lit. c). Polska Akademja Umiejętności wystąpiła w memorjale swym z wnioskami, aby po słowie »treści« dodać »naukowej lub« i w ten sposób co do myśli projektu (p. tamże uw. 1) usunąć wątpliwości, oraz aby skreślić »(feljetony)«, rozstrzyga bowiem treść artykułu, nie sposób umieszczenia.

c) ad lit. d). Litauer (l. c. s. 27) broni tzw. Kompositionsfreiheit des Liedes. Nie mogę zgodzić się na tę myśl, bo licha muzyka do tekstu może być dla poety ciężką duchową krzywdą, a wymaganie zakazu poety dla odwrócenia klęski sprzeciwia się nowoczesnej tendencji prawa autorskiego (wyżej B l. 3).

d) ad lit. e). Godzę się natomiast bez zastrzeżeń na wniosek Litauera co do skreślenia wypożyczania tak tu, jak i w art. 19 lit. b; wolność w tym względzie wynika już *a maiori* z dopuszczenia odnajmowania.

e) ad lit. f). Przyłączam się do znaku zapytania w projekcie; umieściłbym chętnie w ustawie przepis wprost przeciwny, aby tę »konsumcję artystyczną« choć trochę ograniczyć. W wyższym jeszcze stopniu odnoszę to do art. 19 lit. c.

15) Ad art. 21 ust. 2.

Memorjał Polskiej Akademji Umiejętności domaga się, by przy zapożyczaniach podawano nietylko źródło, lecz i autora, jeżeli źródło go wskazuje.

16) Ad art. 23.

a) Nie mam w zasadzie nic przeciw tak nieśmiałej próbie wprowadzenia wywłaszczenia do prawa autorskiego; stwierdzić jednak muszę, że licencja przymusowa na tłumaczenie dzieł, zostających pod ochroną konwencji berneńskiej, jest przepisami tejże konwencji (art. 8 i 11) stanowczo wykluczona (tak Litauer l. c. s. 4, 10), choć się zwraca według projektu tylko przeciw następcy prawnemu (por. art. 15 konwencji *in fine*; przykład motywów w uw. 3 staje się zrozumiały dopiero wówczas, gdy przypuścimy, że dzieło pochodzi od obywatela polskiego lub wydane zostało w Polsce, oraz że dziedzicem twórcy jest Francuz). Zmniejsza to ogromnie zakres zastosowania art. 23, bo przy innych prawach niesamoistnych nie tak łatwo będzie uzasadnić żądanie licencji

»korzyścią publiczną«; właśnie dlatego jednak można zgodzić się na eksperyment. Należy atoli sprawę, która zależy od oceny korzyści publicznej, oddać do rozpoznania władzom administracyjnym (wątpliwości co do kompetencji sądu podnosi na podstawie uwag prof. Fiericha memorjał Polskiej Akademji Umiejętności): nadto zniknąć winna z artykułu rejestracja, która w tym przypadku według samego projektu jest bez celu, bo bez skutków prawnych.

b) Litauer (l. c. s. 5 n.) oświadcza się przeciw projektowi, przeceniając zd. m. praktyczną doniosłość art. 23.. W jego miejsce proponuje licencję przymusową na ponowne wydanie i t. p. utworu po śmierci twórcy, jeżeli uprawniony odmawia takiego wydania lub pozwolenia, tak, iż publiczność jest pozbawiona tego utworu, nadto zaś zwraca uwagę na takąż licencję celem wystawienia publicznego dzieła już wydanego, przewidzianą w projekcie szwajcarskim nawet za życia twórcy. Co do ostatniej podzielam jego wątpliwości; przymus taki wydaje mi się przekreśleniem jednego z najważniejszych praw osobistych twórcy, a tę nadwyżkę pożytku ogólnego, jaką dać może przedstawienie publiczne w porównaniu z wydaniem, uważam za zbyt lekką — szerokie warstwy społeczeństwa umieją odróżnić sferę rozrywki od reszty życia tak, że z pierwszej do drugiej niewiele przenika — by mogła owo pogwałcenie praw twórcy usprawiedliwić. Ale i licencja na ponowne wydanie nie jest zd. m. uzasadniona. Nie chodzi mi tu o interesa »duchowe« twórcy, który np. nowego wydania zabronił; te łatwo byłoby zabezpieczyć zapomocą takiego dodatku, jaki proponowałem przy sprawie egzekucji (B l. 10 lit b). Nie ulega jednak wątpliwości, że każda licencja przymusowa jest odmianą wywłaszczenia; otóż projekt Zolla czyni je zawisłem od dwóch warunków, t. zn. od twórczości licencjata (prawo niesamoistne) i od jej użyteczności publicznej, podczas gdy projekt Litauera poprzestaje na tem, iż skutkiem braku nowego wydania publiczność pozbawiona jest utworu. Gdyby się nawet do licencji na nowe wydanie wprowadziło moment korzyści publicznej, pozostałaby i tak doniosła różnica, bo w jednym przypadku bezpośrednią korzyść z licencji odnosi ten, kto na tle cudzego dzieła chce rozwinąć własną pracę twórczą, w drugim ten, kto z drugiego wydania dzieła już gotowego i mającego pokup chce mieć zyski. Dotąd wywłaszczenie zmierzało z reguły do pomnożenia korzyści publicznej przez ułatwienie lub umożliwienie pożytecznej dla ogółu pracy; wątpię, czy licencja na nowe wydanie da się pomieścić w tej »płaszczyźnie«. Jeżeli się zaś chce granice wywłaszczenia rozszerzyć, dlaczego prawo dziedziców twórcy, prawo zdobyte własną pracą twórcy, a i tak czasowo ograniczone, posyłać pierwsze z kolei na stos?

17) Ad art. 27.

Termin lat 50 wydaje mi się właściwszy tak z przyczyn, wyłuszczonych przez Litauera (l. c. s. 10 n.), jak i z tej racji, że specjalna surowość nie wydaje mi się uzasadniona przy tem prawie, które w twórczej pracy ma swe uzasadnienie; wszak zgaśnięcie prawa autorskiego to wywłaszczenie bez wynagrodzenia. W ustępie 1 potrzebne są nieznaczne zmiany redakcji, bo nie o to tu chodzi, komu prawo autorskie służy, lecz o to tylko, dokąd istnieje, czyli kiedy gaśnie. Co do anonimów i pseudonimów p. wyżej B l. 8, co do fotografji itp. B l. 3: w tym ostatnim punkcie zgadzam się nadto z uwagą Litauera (l. c. s. 12), że myśl, wypowiedziana w uw. 5, winna znaleść wyraz w tekście artykułu.

18) Ad art. 38.

Co do ustępów 1 i 2 p. wyżej B l. 11. W razie złączenia ich z art. 13 ustęp 3 art. 38 możnaby wcielić do art. 44, który zajmuje się również sprawą dalszych wydań.

19) Ad art. 40.

Wymaga on zd. m. kilku drobnych zmian redakcyjnych: a) skreślenia w 2. zdaniu słowa »nieumówioną« oraz słów »przy uwzględnieniu sprzedażnej ceny egzemplarzy« (dodatek ten może odwlec oznaczenie wynagrodzenia; cena zależy także od wysokości wynagrodzenia: sędzia liczyć się z nią będzie także bez wyraźnej wskazówki, o ile to wogóle będzie możliwe); b) ujęcia prawa i obowiązku korekty, jeśli się je utrzyma, w formę osobnego zdania, albowiem myśl ta nie występuje w brzmieniu projektu dostatecznie jasno; c) połączenia z tym przepisem postanowienia, zawartego w 2. zdaniu art. 43.

20) Ad art. 41.

Memorjał Polskiej Akademji Umiejętności wyraża życzenie, by maximum należącycl się twórcy *in dubio* odbitek oznaczono na 50.

21) Ad art. 42.

Zd. m. zgody twórcy na podwyższenie ceny należy wymagać zawsze, jeżeli nie było innej umowy; gdyby nawet twórca otrzymał już był całe wynagrodzenie, a wynagrodzenie to nie było oznaczone w stosunku do ceny sprzedażnej, uwzględniono je niewątpliwie przy kalkulacji ceny, wobec tego zaś wydaje mi się słusznem, by część korzyści, płynącej z podwyższenia, dostała się twórcy.

23) Ad art. 43.

Ustęp 1 uważam za zbyteczny, bo tę samą myśl — z opuszczeniem mniej istotnych szczegółów — wypowiedziano już w art. 16, który zawiera prawidło ogólne (p. wyżej A l. 2 lit. a). Nawiasowo zauważę, że wzmianka o zgodzie spadkobierców żadną miarą utrzymać się nie da; spadkobiercy nie mają również prawa do zmian (p. wyżej A l. 5),

co uznaje art. 16 (spadkobierca należy do następców prawnych) i art. 21 uw. 1. Co do ust. 2 p. wyżej l. 19 lit. c.

23) Ad art. 44.

a) Gdy chodzi o nowe wydanie twórcy, najlepszem rozwiązaniem wydaje mi się przyznanie twórcy prawa do nabycia egzemplarzy, zostających do dyspozycji nakładcy, po najniższej cenie, po jakiej nakładca sprzedaje je powszechnie za gotówkę, ale bez ograniczenia co do wystawiania na sprzedaż. Przy tej kombinacji nie traci nikt; według projektu tracą obie strony, zyskują tylko handlarze makulaturą.

b) Co do przedłużenia terminu ustępu 2 na 10 lat p. memorjał Polskiej Akademji Umiejętności.

c) P. nadto wyżej l. 18.

24) Ad art. 57.

W przepisie tym konieczne jest wyraźne odróżnienie pozwanych według ich dobrej lub złej wiary; »posiadacz« *bonae fidei* – poza uznaniem prawa i zaprzestaniem przywłaszczeń (*actio in rem*) — odpowiada tylko za zbogacenie, posiadacz *mala fide* nie za zbogacenie, lecz za uchylenie skutków zawinionego postępowania czyli za pełne usunięcie szkody (określa to dobrze art. 59). Nie można nigdy żądać wydania zbogacenia i obok tego odszkodowania, bo przy naruszeniu praw autorskich tzn. majątkowych istnieje zawsze szkoda, a wydanie zbogacenia mieści się w odszkodowaniu; tak pojmuje rzecz i art. 58, kiedy każe wartość egzemplarzy itp. strącić z roszczeń pieniężnych powoda. Niejasność projektu w tym względzie starałem się już poprzednio wytłumaczyć (A l. 1 lit. b); tu dodam tylko, że ostre odróżnienie praw autorskich i praw osobistych wywołać winno zd. m. także usunięcie z art. 57 przypadku przywłaszczenia sobie »autorstwa«.

25) Ad art. 58.

a) W ustępie 1 zbyteczne są słowa »za zgodą powoda« (uwaga prof. Fiericha w toku narad Akademji Umiejętności); oprócz tego przyznanie egzemplarzy powodowi nie powinno być zawisłe od istnienia roszczeń pieniężnych po jego stronie, ale pozwany otrzymać za nie powinien tylko cenę kosztu sporządzenia; wreszcie w ostatnich słowach dodać należy »nieprawnego« przed »użytku«.

b) W ustępie 2 nie widzę racji do określania jako »honorarjum« tej kwoty, którą należy zapłacić za korzystanie z cudzego dzieła w przypadku, gdy inny sposób usunięcia skutków naruszenia jest wykluczony. Jeżeli pozwany nie jest właścicielem np. budynku, powód otrzyma oczywiście wynagrodzenie za to, że np. przez zużytkowanie jego planów prawo jego naruszono, ale wynagrodzenie to mieści się w ramach wydania zbogacenia względnie odszkodowania, a według prawa, obowiązującego już obecnie w Polsce, sąd orzeknie według swobodnego uzna-

nia, czy istnieje zbogacenie względnie szkoda i w jakiej wysokości; z uwagi na ten ostatni punkt Akademja Umiejętności oświadczyła się za skreśleniem art. 60. Poco zmieniać naturę prawną roszczenia i opierać je na innym tytule, gdy budynek należy jeszcze do pozwanego?

26) Ad art. 71.

Poza Ministerstwem Sztuki i Kultury nie widzę w tym przepisie niczego, coby dawało powód do zarzutu. Litauer (l. c. s. 15) odsyła przepis do prawa procesowego; zd. m. wybór znawców nasuwa tu pewne specjalne trudności, a usunięcie ich przez ustalenie, jak układać listę znawców, jest w specjalnej ustawie zupełnie usprawiedliwione.

27) Ad art. 75.

a) Rejestracja poświadczenia notarjalnego jest najzupełniej zbędna, bo w poświadczeniu mieści się już urzędowe stwierdzenie rozstrzygających okoliczności; trafnie Litauer l. c.

b) Ustęp 2 wyraża niezbyt szczęśliwie myśl trafną (por. art. 58 ust. 2); chodzi o to, aby wykluczyć stosowanie nowej ustawy do przypadków dawniejszego stworzenia dzieła sztuki lub rozpoczęcia budowy, których prawo dawniejsze nie uważało za naruszenie praw autorskich. Projekt pomija ten ostatni punkt, choć nie myśli z pewnością dawać *pro praeterito* pełnej amnestji.

Prawo bliższości u południowych Słowian

przez Dr Władysława Namysłowskiego.

Wstęp.

Genezą prawa bliższości u południowych Słowian zajmowali się nieraz historycy i postawili różne w tym kierunku hipotezy. W szczególności Baltazar Bogišić i F. J. Spevec przypuszczali możliwość, że instytucja ta powstała bez obcego wpływu, że źródłem jej były zadrugi, momentem zaś powstania była chwila rozpadania i dzielenia się zadrug. Stojan Nowaković i Milan Vukićević, badając rozwój prawa w Serbji i skonstatowawszy tamże przemożny wpływ prawa bizantyńskiego, przyszli do przekonania, że prawo bliższości zawdzięcza swoje powstanie recepcji bizantyńskiego »*iuris protimiseos*«, że recepcję popierał jednak w silny sposób charakterystyczny ustrój społeczny Serbów, a specjalnie zadrugi. Vukicević oprócz tego przypuszcza, że instytucja prawa bliższości kiełkowała w pojęciach prawnych Słowian już przed ich osiedleniem się na Bałkanie, na co zwróciło uwagę ustawodawstwo bizantyńskie, które też, mając wśród swoich poddanych większość słowiańską, w ustawodawczy sposób instytucję tę sformułowało i wprowadziło w życie. Ivan Strohal ograniczył swoje badania jedynie na prawo bliższości w ziemiach kroackich; jego zdaniem instytucja ta nie ma żadnego związku ze wspólnotą rodową, która wogóle u Słowian południowych nie istniała, ani też nie jest płodem specjalnych słowiańskich pojęć o wspólnocie majątkowej, lecz zawdzięcza swoje powstanie wyłącznie recepcji z jednej strony prawa weneckiego, a z drugiej prawa węgierskiego.

Wszyscy ci jednak historycy badali tę instytucją samą dla siebie nie zwracając zupełnie uwagi lub traktując bardzo pobieżnie rozwój stosunku do ziemi u południowych Słowian. Tymczasem zbadanie genezy treści i rozwoju prawa bliższości niemożliwe jest bez równoczesnego badania rozwoju własności ziemskiej; te dwa bowiem pojęcia łączą,

się ze sobą w nierozerwalną całość i w niejednym przypadku stosunek do ziemi tłumaczy i rozjaśnia, w jaki sposób powstało prawo bliższości w danej krainie południowej Słowiańszczyzny. Przedstawienie form własności ziemskiej jest tem potrzebniejsze, że na terytorjum skolonizowanym przez południowych Słowian znaczne zachodziły różnice w istniejących stosunkach do ziemi, które w danym czasokresie były różne w poszczególnych prowincjach, a więc skonstatowany rozwój prawa bliższości w jednej nie rozwiązuje genezy tego prawa w drugiej ziemi. Tu już należy zaznaczyć, że u południowych Słowian występują trzy rodzaje powstania prawa bliższości, z których jeden da się sprowadzić do czystej recepcji. Źródłem powstania dwóch innych był w pierwszym rzędzie ustrój społeczny i pojęcia prawne Słowian, a współczynnikiem, który nadał prawu bliższości odpowiednią konstrukcję prawną, w mniejszym lub w większym stopniu wpływ obcego prawodawstwa.

Nie da się też w całości zastosować do rozwoju prawa bliższości u południowych Słowian ogólnej teorji powstania tej instytucji, według której kolektywna własność rozpadła się w okresie gospodarstwa rolniczego na własność pojedynczych osób, przyczem pozostałym członkom dawnej grupy udzielono wpływu na alienację ze względu na rozdzielone grunty; nie da się bowiem w ten sposób wytłumaczyć takich przypadków, jak np. prawo sąsiadów, które nie ma źródła w ogólnej własności, a tłumaczy się jedynie recepcją.

W rozwoju prawa bliższości, rozpatrywanym teoretycznie, można odróżnić trzy stadja.

Pierwsze stadjum stanowi p r a w o s p r z e c i w u (prawo veta), na podstawie którego ściśle oznaczona grupa osób ma bezpośredni wpływ na alienację dóbr nieruchomych, a w konsekwencji i możność nietylko zabronienia alienacji, ale także zniszczenia jej skutków w ten sposób, że jest uprawnioną żądać zwrotu alienowego dobra od nabywcy za pomocą skargi podobnej do rzymskiej *»rei vindicatio«*, i to bez wzajemnego z jej strony świadczenia. W drugiem stadjum wpływ ten na przenoszenie prawa własności ulega już znacznemu osłabieniu i złagodzeniu, gdyż alienacja dokonana wbrew woli uprawnionych osób nie jest z tej przyczyny nieważna, ale jedynie wzruszalna, gdy danej grupie osób przysługuje roszczenie do nabywcy dobra o wydanie im tegoż pod warunkiem, że sam nabywca nie należy do uprawnionych osób. To — p r a w o o d k u p u, którego działanie jest jeszcze dość silne, ale już złagodzone tem, że żadna ze stron nie ponosi faktycznej szkody; nabywca bowiem otrzymuje odpowiedni ekwiwalent za odebrane mu dobro nieruchome, wykonanie zaś prawa ograniczone jest do pewnego ściśle oznaczonego czasokresu. Trzecie stadjum prawa bliższości ła-

godzi w dalszym ciągu moc udzielaną danej grupie; tendencją tegoż jest zabezpieczenie nabywcy przed ewentualnemi pretensjami osób uprawnionych, a tem samem wzmacnia się dokonany akt sprzedaży-kupna. W tym celu nakłada się na sprzedawcę obowiązek przedstawienia danego gruntu do kupna osobom oznaczonej grupy, i to jeszcze przed przystąpieniem do definitywnej sprzedaży. O ile uprawnieni przyjmą uczynioną im ofertę, to wiążą ich wszystkie te warunki, jakie ustanowił sprzedawca z osobą trzecią. Jeźli zaś odrzucą ofertę, wówczas tracą raz na zawsze prawo zaczepiania danego aktu sprzedaży-kupna. To stadjum przedstawia się zatem jako czyste prawo pierwokupu.

W rozwoju prawa bliższości u południowych Słowian nie występują te trzy stadja jedno po drugiem i często nie są od siebie wyraźnie odgraniczone. Najczęściej występuje prawo odkupu, ale i ono jest zwykle zmieszane z prawem sprzeciwu, najczęściej zaś z prawem pierwokupu.

Momentami dla oznaczenia osób uprawnionych do prawa bliższości są: pokrewieństwo i sąsiedztwo. Jako uprawnieni występują descendenci, a niekiedy i krewni poboczni. Zazwyczaj nie oznaczano stopnia, do którego sięgało to prawo. Rzadziej decydowało o tem prawie powinowactwo. Również rzadziej występowali sąsiedzi jako uprawnieni do odkupu; pod wyrazem »sąsiedzi« rozumiano albo gruntowych sąsiadów w ścisłem słowa tego znaczeniu, albo też wogóle wszystkich mieszkańców tego samego miasta, wsi, wyspy i t. d.

Uregulowanie prawa bliższości w ustawodawstwach bałkańskich państw słowiańskich z XIX. wieku, z wyjątkiem Czarnogóry, nie ma żadnej łączności z rodzimym rozwojem prawa bliższości. Wśród nich występują dwa główne typy, które się różnią co do zasad, tyczących się grup uprawnionych i wykonania prawa bliższości. Pierwszy typ odznacza się tem, że punktem wyjścia dla określenia grup uprawnionych są węzły rodzinne między niemi a sprzedawcą dobra nieruchomego; następnie tem, że ustawa nakłada na sprzedawcę obowiązek zaproponowania kupna dotyczącej realności wszystkim osobom uprawnionym. Te dwie cechy wskazują, że to prawo bliższości otrzymało formę prawa pierwokupu. W drugim zaś typie decydującym momentem jest raczej wzajemne terytorjalne położenie gruntów sprzedawcy i uprawnionego, niż ich stosunek osobisty; ten też moment rozstrzyga o uprawnieniu wogóle i pierwszeństwie poszczególnych osób. W typie tym widoczne jest dążenie do osiągnięcia pewnych celów ekonomicznych i agrarnych. Ciężar we fazie wykonania tego prawa przesuwa się z osoby sprzedawcy na jego sukcesora syngularnego, który ma obowiązek ustąpić z posiadanego gruntu, gdy tego zażąda uprawniony, udowodniwszy, że

ma bezwzględne pierwszeństwo przed nabywcą. Jest to zatem prawo odkupu.

Do pierwszego typu należy zaliczyć prawo »pierwszeństwa kupna« w Czarnogórze i prawo »odkupu« w Serbji, do drugiego zaś prawo »wykupu« w Bułgarji i prawo »retraktu« w Bośni i Hercegowinie, według recypowanego tamże ustawodawstwa otomańskiego.

Część I.

Historyczny rozwój prawa bliższości.

ROZDZIAŁ I.

Kolonizacja Słowian na Bałkanie i ich pierwotne stosunki do ziemi.

Literatura i źródła:

St. Stanojević: »Vizantija i Srbi«, Novi Sad 1906 (Knjige Matice Srpske) cyr. Konstantin Jireček: »Istorja Srba«, Beograd 1911 cyr. Dr. phil. Milan Vlaïnatz: »Die agrarrechtlichen Verhaltnisse des mittelalterlichen Serbiens«, Jena 1903. Milan Vukićević: »Kratak pregled imovinskih oblika zemlje u staroj srpskoj državi« (Godišujica Nikole Čupića, Knjiga 23, Beograd 1902) cyr. Dr. K. E. Zacharia v. Lingenthal: »Geschichte des grieschisch-römischen Rechts», Berlin 1892. Stojan Nowaković: »Selo« (Glas Srp. Kralj. Akademije Nauka, knjiga XXIV, Beograd 1891) cyr. Mato Radosavljević: »Baština i svojina ili kolektivizam i individualizam kod Srba« (»Branič«, list za prawne i državne nauke, Beograd, 1887 i 1889) cyr.

Słowianie dotarli ze swoich pierwotnych siedzib do północnych granic bałkańskiego półwyspu w końcu V. lub też w początku VI. wieku po n. Chr. W tym też wieku zaczęli się pomału przedzierać na Bałkan, ale masa tegoż szczepu zajmowała jeszcze, jako stałą swą siedzibę, lewy brzeg Dunaju. W VI. wieku bowiem rozpościerało imperjum bizantyńskie swą moc nad całym Bałkanem, przedsiębrało liczne akcje, mające na celu odparcie najazdów Słowian, którzy przez cały ten wiek uderzali i próbowali przedrzeć się do bizantyńskich prowincyj. Charakter tych wypraw był czysto łupieski, bez dążenia do stałego osiedlenia się na terytorjum bizantyńskim.

Z początkiem wieku VII. przemienił się obraz starć Słowian z potęgą bizantyńską i szala przechyliła się na korzyść przybyszów. Prace

bowiem Justynjana nad obwarowaniem północnych granic carstwa spełzły na niczem, pomału opuszczono i zaniedbano jego system forteczny, ściągnięto załogi, by użyć ich w innych stronach, tak, że wnet została północna granica Bizancjum zupełnie bezbronna. Już przedtem udawało się Słowianom zdobywać przy pomocy Awarów pojedyncze grody i zapuszczać łupieskie zagony głęboko w Mizję, Trację i Macedonję. Nie dziw też, że wskutek zmian, zaszłych w VII. wieku, znaleźli Słowianie otwarte już bramy na Bałkan. Z tą też chwilą ustały najazdy rozbójnicze, a rozpoczął się jeden ogromny najazd kolonizacyjny. Słowianie nie zajmowali już tylko przejściowo grodów i miast, lecz zaczęli się w nich i na ziemiach okolicznych osiedlać na stałe.

Proces słowiańskiego wdzierania się na Bałkan i osiedlania odbywał się powoli i stopniowo, po największej części w zupełnem spokoju, bez większych starć i wstrząśnień; z tej przyczyny, jak też z powodu, że miał charakter lokalny, nie zwrócili nań uwagi ówcześni kronikarze.

W ten sposób już w pierwszej połowie VII. w. zalały plemiona słowiańskie półwysep bałkański, i to: wolne, niezawisłe plemiona część wschodnią i południową, a plemiona Słowian awarskich Dalmację, Bośnję i Hercegowinę, Starą Serbję, Czarnogórę i zachodni kraj dzisiejszej Serbji. Plemiona te, okupując Bałkan, nie zdobywały go jako zorganizowane wojsko, lecz objęły w posiadanie jako masa ludności osadniczej. Nowe ziemie zajmowały wedle swoich grup społecznych, dzieląc je między poszczególne plemiona, bractwa, względnie rody i rodziny lub zadrugi.

Ważnym czynnikiem, popierającym tę kolonizację, był fakt, że w granicach Bizancjum już od czasów upadania władzy centralnej, od czasów pierwszych najazdów, barbarzyńskich, leżały całe masy ziemi pustej, nieuprawionej i ogołoconej z ludności. Ten stan był jeszcze gorszy w VII. w., w czasie wdzierania się Słowian.

W ten sposób zdołali Słowianie, bez wielkich przeszkód i bez wywołania większych wstrząśnień, osiedlić się na stałe na Bałkanie w granicach imperjum bizantyńskiego.

Cesarstwu bizantyńskiemu nie było też z początku trudno uzyskać zwierzchniczą władzę nad rozbitymi na małe plemiona Słowianami. Środkami ku temu był system obdarowywania sąsiadów, udzielanie godności i odznaczeń kniaziom słowiańskim, werbowanie pod korzystnemi warunkami do służby wojskowej, wkońcu wyzyskiwanie rywalizacji poszczególnych plemion i ich starszyzny. Tem łatwiej mogło Bizancjum osiągnąć ten cel, gdyż dużo jeszcze upłynęło czasu, nim południowi Słowianie zdołali zjednoczyć się i zorganizować własne państwo na prawym brzegu Dunaju. Przez długie czasy pozostali oni

podzieleni na wielką liczbę małych plemion, które jedne za drugiem przeszły pod fikcyjną czy też faktyczną władzę cesarzy wschodnich. Bizancjum szczególną uwagę poświęciło plemionom serbskim, starając się je pozyskać na sojusznika, gdyż ziemie ich położeniem i dobrą granicą dawały najlepszą pozycję do odpornych walk z Awarami a później z Bułgarami i Węgrami.

Stosunki między Słowianami a Bizancjum istniały już i przed VII w., ale nie były stałe i ulegały ciągłym przerwom. Dopiero w VII. wieku mogło przyjść do zadzierżgnięcia ściślejszych związków ze Słowianami już jako osadnikami ziem bizantyńskich. Wtedy też kultura rzymsko-bizantyńska zaczęła wywierać wpływ na Słowian na wszystkich polach życia, ale równolegle z tym wpływem wywarla masa słowiańskich osadników odpowiedni nacisk i na samo Bizancjum. Ten nacisk da się spostrzec szczególniej w przemianie stosunków agrarnych i ekonomicznych na półwyspie bałkańskim.

W ciągu starć między pierwotnym ustrojem społecznym Słowian a kulturą bizantyńską musiało nieodwołalnie przyjść do licznych wstrząśnień w wewnętrznej organizacji słowiańskiej, które pociągnęły za sobą, w szybszym lub powolniejszym tempie, liczne zmiany w ich socjalnych stosunkach. Intenzywność działania zależała od wielkości grup, które wnikały w organizm państwa wschodniego; grupy mniejsze, ujarzmione siłą wypadków, musiały się prędzej zastosować do stosunków bizantyńskich, podczas gdy grupy większe, całe plemiona, które uznały jedynie zwierzchniczą władzę państwa wschodnio-rzymskiego, zdołały zachować w zasadzie swoją pierwotną społeczną organizację, choć i ta uległa wskutek licznych stosunków z Bizancjum doniosłym przeobrażeniom.

Podstawą organizacji społecznej Słowian była organizacja ściśle rodowa, opierająca się na przekonaniu, że członkowie mniejszych i większych grup pochodzą od jednego przodka. To przekonanie łączyło ich tak silnie, że i na polu ekonomicznem występowala dana grupa jako jedna nierozerwalna całość. Wskutek tego łączyło się z tą organizacją istnienie specjalnych form władania ziemią i gospodarstwa. Organizacja ta była wielką pomocą w czasie wędrówki z północy na południe i popierala w doskonały sposób wyzyskiwanie zajętych terytorjów w celu hodowli bydła. Nie przeszkadzała też prymitywnemu sposobowi uprawy roli, którą to znajomość wynieśli Słowianie z dawnych swoich siedzib. Gdy zaś okupowali na stałe kraje bałkańskie, rozdzielili ziemię między plemiona, wśród których grunty zdatne pod zasiew przydzielano na pewien okres czasu poszczególnym domom czyli zadrugom. Te bowiem stanowiły najmniejszą cząstkę społeczną, łączącą więcej osób pochodzących od jednego przodka, bez względu na stopień pokrewieństwa

i na liczbę poszczególnych rodzin, a żyjących pod kierunkiem głowy zadrugi. Zadrugi więc używały przydzielonych im niw i roli przez ściśle oznaczony czas, po upływie którego przeprowadzano nowy rozdział gruntów.

Tego rodzaju czasowe posiadanie ziemi nie przedstawiało się jako własność w ścisłym słowa tego znaczeniu, lecz jedynie jako współposiadanie wszystkich członków plemienia. W narodzie bowiem, w którym intenzywna i racjonalna uprawa roli występowała w małym jeszcze zakresie, niemogło być mowy o pojęciu własności i to ani w formie współwłasności, ani też w postaci własności indywidualnej: ziemi bowiem było jeszcze poddostatkiem, a nawet za dużo, by wszystka była uprawiana, a z tej samej przyczyny ona sama nie mogła przedstawiać żadnego interesu, żadnej realnej wartości dla członków plemienia. Co mogło mieć wartość, to chyba płody, które miały wprost zaspokoić potrzeby jednostek.

Po osiedleniu się Słowian na Bałkanie znikł u nich ten pierwotny, plemienny kolektywizm; w nowych siedzibach już każda zadruga dzierży s t a l e przydzielone jej grunty, ale jako swoją wspólną własność rodową; jedynie pastwiska i lasy pozostały nadal ogólną własnością plemion, względnie żup.

Jako przejściowa forma majątku ziemskiego między dawnym p l e m i e n n y m kolektywizmem a wspólną własnością rodową pojawiła się wśród plemion serbskich »w i e j s k a w s p ó l n o t a z i e m s k a«. Dowodem jej istnienia są bizantyńskie ustawy agrarne (leges rusticae, νόμος γεωργικός), wydane około r. 740, i to jedynie pod wpływem nowoukształtowanych stosunków agrarnych, nastałych wskutek masowej kolonizacji Słowian na Bałkanie. »Wiejska wspólnota ziemska« zatrzymała wiele cech dawnego kolektywizmu. »Leges rusticae« bowiem wyraźnie zaznaczały, że ziemia, oddana danej wsi (siołu), stanowi wspólną własność »*pro indiviso*« wszystkich członków sioła i że musi być rozdzielana między nich w równych częściach. Poszczególne grunty, przydzielone jednostce w celu użytkowania, stanowiły tak zwany: »seoski potes« lub »ždreb«. Czasokres użytkowania był ściśle oznaczony, a po jego upływie ponawiano rozdział i przydział gruntów. O ile jednak który z członków wsi użytkował swój »ždreb« nieprzerwanie przez lat 30, wówczas przy nowym rozdziale nie mógł mu być tenże odebrany, ani też on naruszony w swojem spokojnem posiadaniu.

Ta forma władania ziemią znikła w późniejszych czasach i już z początkiem XIV w. nie pozostało z niej śladu na Bałkanie.

Jako główna forma stosunku do ziemi występują wszechwładnie do XIV. w. u Serbów, a do X. lub do XI. w. u Kroatów »d o b r a r o d o w e«, jako własność poszczególnego rodu, obejmujące niwy i grunty

rolne, wogóle ziemie nadające się do intenzywnego gospodarstwa rolniczego. Dwie są grupy ich nazw: w pierwszej, na północnym zachodzie Bałkanu, dobra te nazywane były: w Kroacji »plemenština« lub »plemenšćina«, w Bośni »plemenita zemlja« lub krótko »plemenita«, w Hercegowinie »plemenita baština«; już sama ta nazwa wskazuje, że ziemie te należały pierwotnie do całego plemienia. W drugiej zaś grupie, południowo wschodniej, wystąpiły te dobra pod nazwą »djedina«, rzadziej »otčina«, a najczęściej pod nazwą »baština«.

Drugą i trzecią formę własności ziemskiej stanowiły zabytki prastarej plemiennej współnoty, i to własność ziemska całych wsi czyli bractw, i całych plemion czyli żup; posiadłości te, jedne i drugie, składały się z łąk, pastwisk i lasów, których używało całe bractwo, względnie całe plemię.

Charakterystyczną, wspólną cechą tych form władania ziemią było to, że jednostka jako taka nie miała żadnego znaczenia w tym stosunku do ziemi, gdyż ginęła wśród danej grupy, a jako podmiot prawny występował ród lub zadruga, bractwo i plemię; każdą z tych grup można zatem uważać za osobę prawniczą wobec tych form własności. I w tym więc okresie panował pod względem posiadania ziemi — co prawda — wykształcony już i zróżniczkowany kolektywizm majątkowy, z którego pomału z biegiem czasu rozwinęły się pod wpływem Bizancjum i zachodu u południowych Słowian formy własności, panujące w okresie feudalnym.

Z powyższych form własności ziemskiej najciekawszą i najcharakterystyczniejszą jest »baština«, jako czysto słowiańskie pojęcie o własności ziemskiej.

Zabytków historycznych, przedstawiających bezpośrednio pojęcie basztyny, niema; da się jednak ono w doskonały sposób odtworzyć na podstawie późniejszych dyplomatarjuszy, definiujących basztynę średniowieczną. W tych bowiem definicjach zachowało się wiele jeszcze jej prastarych cech, tak że po odrzuceniu wszelkich widocznych zmian, spowodowanych nowemi pojęciami prawnymi, wyłania się z basztyny feudalnej czyste pojęcie i konstrukcja prawna prastarej basztyny słowiańskiej.

»Baština« wzgl. »plemenština« nie ma żadnego związku ani z wyrazem »ojciec« (»otac«) ani też z pojęciem »ojcowizna« (»očevina«); oznaczała ona zawsze stały i wieczny majątek rodowy, jako przeciwstawienie majątku nabytego w drodze sukcesji szczegółowej; stanowiła ona zatem przeciwny biegun pojęcia własności według rzymskich teoryj prawnych.

Pojęcie basztyny jest pochodzenia czysto rolniczego i powstało

wówczas, gdy się wspólnota plemienia lub bracka poczęła rozpadać i gdy grunty poprzednio przez poszczególne domy używane jedynie przez oznaczony czasokres, rozdzielono definitywnie w równych częściach między wszystkie rodziny, stanowiące daną gminę wiejską. Ten podział odbył się przedewszystkiem z ornemi gruntami, a później objął i inne wspólne grunty wiejskie, jak łąki, pastwiska, a wkońcu i lasy. Przedmiotem też »baštiny« były pierwotnie role, następnie i inne rodzaje pól. Rodzaj gospodarstwa społecznego Serbów rozstrzygnął o tem, co miało być przedmiotem »basztyny«; ponieważ rolnictwo było ich głównym środkiem utrzymania i życia, to nie dziw, że i przedmiotem »basztyny« stały się rzeczy ściśle nieruchome, stojące w ścisłym związku z gospodarstwem rolnem, a nie rzeczy ruchome, mające drugorzędne znaczenie dla rolnictwa.

Pojęcie więc »basztyny« jako pojęcie majątkowe, — tyczyło się różnych ziem i gruntów, z budynkami lub bez nich. Że były to rzeczy nieruchome, to był ich przypadkowy, fizyczny przymiot, ale nie przymiot samej »basztyny« jako pojęcia majątkowego.

Pojęcie majątku wskazuje wogóle władzę człowieka nad rzeczą, w szczególności, że taka władza istnieje, że od człowieka pochodzi i że ogarnia pewne dobra ekonomiczne. Termin »baština« i »własność« wskazują jednak coś więcej, a mianowicie określają one dokładnie naturę tej władzy człowieka nad rzeczą. Natura tej władzy majątkowej przy »basztynie« z gruntu różniła się od natury władzy człowieka nad rzeczą przy własności indywidualnej. Są to bowiem, jak wyżej wspomniano, dwa przeciwstawne pojęcia. Przy »basztynie« władza majątkowa pochodziła od całej grupy społecznej, rodu czy też rodziny, jako od jednej nierozerwalnej całości, podczas gdy przy »własności«, w dzisiejszym pojęciu, wychodzi ta władza od jedynostki.

Główna więc różnica między temi pojęciami leży w różnym źródle władzy osób nad rzeczą. Ze względu na tę różnicę należy określić »basztynę« jako rodzinny majątek, a własność dzisiejszą jako indywidualny majątek.

Carowie serbscy, gdy dawali komu ziemie »u baštinu«, dawali ją nietylko obdarowanemu, ale także: »njemu i sinu i unuku i praunuku, svemu ostanku po muškom kolenu kako krv poite i podaje« (»jemu i synowi i wnukowi i prawnukowi, całemu pokoleniu po mieczu, jak krew pójdzie i wskazuje«), — dawali więc ziemie nie tylko tym, co się już urodzili, ale i tym, którzy dopiero na świat przyjdą, a nawet tym, którzy może się nigdy nie urodzą. W ten sposób były formułowane akta darowizn, gdyż darowywano ziemię nie jedynostce, lecz całej rodzinie jako majątek rodzinny. Nie zmieniało się nic, czy to była

rodzina rozwinięta t. zw. »zadružna«, czy też rodzina, będąca w zaczątku, zwana »inokosna«.

»Baština« i »własność« w dzisiejszem znaczeniu posiadają jako pojęcia majątkowe niektóre wspólne rysy, a oprócz tego specjalne przymioty, któremi się między sobą różnią. Tak jedna, jak i druga oznaczają majątek prywatny, w przeciwstawieniu do majątku gminnego, plemiennego, narodowego lub państwowego.

Pierwszą i główną zaletą »basztyny« była jej stałość, która się odnosiła nie do jej przedmiotów, lecz do samego pojęcia majątku, jako takiego. Ten przymiot już sam wzmacniał, utwierdzał władzę majątkową nad danemi dobrami: odpowiedniemi zaś normami prawnemi zabezpieczano i przydzielano »basztynę« ściśle oznaczonym grupom społecznym. »Basztyna« była tak stała, twarda, że nawet panujący nie mógł jej nikomu odebrać i to ani siłą, ani kupnem, ani też zamianą. Jako dalsze objawy tej stałości basztyny wspominają pomniki prawa, że »pravo baštino« jest nieodbieralne, niewzruszalne, nietykalne, niezniszczalne i t. d.

Najstarsze ustawy i rozporządzenia serbskie postanowiły, że wszystkie basztyny były wolne od danin i robocizn na rzecz państwa. Ta wolność zasadzała się na zupełnej niezależności i samodzielności władzy majątkowej, wypływającej z basztyńskiego prawa. Specjalny ciężar »basztyn« na rzecz państwa stanowiła w późniejszych czasach danina zw. »soć« i obowiązek służby wojskowej.

Naturalnym zaś celem każdej basztyny było używanie jej przedmiotów w celu produkcji rolnej i zaspakajania potrzeb człowieka. Nie była jej celem i nie mogła być alienacja, jak to słusznie mówi, statut poljički w art. 73: »onaj koji ju (t. j. baštinu) drži ima ju radovati i ob njoj živiti: da nije podobno, da ju kamo strati ni obrati...«.

Te trzy główne przymioty są wspólne wszystkim pojęciom o własności i bez nich »własność« nie da się wogóle pomyśleć. Błędnem jednak jest przekonanie, jakoby alienacja była niezbędnym atrybutem »własności»; alienacja bowiem jest rysem charakterystycznym jedynie własności indywidualnej. Dowodem tego jest okoliczność, że pojęcie własności pojawiło się w danym społeczeństwie już wtedy, gdy wogóle nie było, ani też mogło być mowy czy o sprzedaży, czy o kupnie ziemi.

Pod względem tych trzech przymiotów zgadzają się »baština« i »własność« dzisiejsza, ale tylko powierzchownie, gdyż przy głębszem rozpatrywaniu ich występują na powierzchnię istotne różnice. »Baština« bowiem nosi na sobie charakter tego środowiska, w którem powstała i rozwijała się. Już w pierwotnym ustroju plemienia kiełkują pojęcia o własności, ale całą ziemię, okupowaną przez plemię, uważano za jego wspólną, niepodzielną własność. Ta ziemia, gdy ją później definitywnie

rozdzielono między poszczególne rody i oddano im pod pewnemi warunkami na wieczne czasy, utworzyła przedmiot »basztyny«. Była to ziemia zdobyta krwią całego plemienia, a następnie przez całe pokolenia broniona z orężem w ręku przed najeźdźcami. Nie dziw, że wskutek tego plemię nie cierpiało w swoim środku obcych elementów, a tem bardziej, by ktoś obcy im dzierżył ziemię. Głównym też warunkiem posiadania ziemi było, być członkiem danego plemienia, i wspólnie z nim walczyć w obronie całości zajętych obszarów ziemskich. To było też przyczyną, że jednym z głównych ciężarów państwowych, ciążących na posiadaczach »basztyn«, był obowiązek służby wojskowej.

W ten sposób »baština« posiadała wybitne piętno starego ustroju społecznego, charakter czysto narodowy starosłowiański, podczas gdy dzisiejsza »własność«, jako przeciwstawienie »basztyny«, nosi na sobie charakter międzynarodowy.

W końcu należy zaznaczyć, że »baština« posiadała o wiele stalszy charakter, niż dzisiejsza »własność«, która często mienia swoich panów; »baština« odznaczała się pod tym względem tak daleko posuniętą stałością, że nietylko władza z niej wypływająca była niezmienna, lecz także i jej przedmioty pozostawały, można rzec — wiecznie w rękach jednej i tejsamej rodziny.

Szczególnemi przymiotami »basztyny« było:

1) Dziedziczenie. Władza bowiem nad przedmiotami majątkowemi może być tymczasowa lub też wieczna. Charakterystycznym przykładem pierwszego rodzaju władzy był starosłowiański »ždreb«, los. To pojęcie majątkowe jest o wiele starsze od »basztyny«, a oznaczało część z ogólnej własności ziemskiej plemienia, którą przydzielano poszczególnym rodom do użytkowania i to na ściśle oznaczony czasokres. »Ždreb« pozostawał we władzy majątkowej rodu przechodnio, mianowicie jak długo dany podział ziemi trwał i dopóki plemię nie przystąpiło do nowego rozdziału.

»Basztyna« zaś, jak i własność indywidualna, należą do kategorji władzy majątkowej wiecznej, ale różnią się między sobą systemem dziedziczenia.

Prawo »basztyńskie« należało niepodzielnie do całego rodu i przechodziło nieprzerwanie z pokolenia na pokolenie. Ten przymiot wieczności specjalnie był akcentowany w zabytkach prawnych staroserbskich (kodeks cara Stefana Duszana art. 44, statut poljiczki art. 72). Wieczność tę wyrażano też nader obrazowo, zobowiązując do strzeżenia »basztyny« w rodzinie »do skončanja sveta, dok svet stoi«, (»do skończenia świata, jak długo świat istnieje«).

Moment dziedziczności był głównym czynnikiem, pod wpływem

którego «ždreb«, pozostając stale w rękach jednego i tego samego rodu, przekształcił się w »basztynę«.

Dziedziczenie w »basztynie« polegało na tem, że władza majątkowa przechodziła sama, bez współudziału postronnych czynników, z pokolenia na pokolenie, a odznaczało się ono przedewszystkiem tem, że władza majątkowa przesuwała się w niepodzielnym całokształcie, a więc nie dzieląc się na poszczególne głowy, na pozostałe potomstwo.

Przyczyna tego leżała w tem, że »basztyna« stanowiła majątek rodzinny; rodzina jako taka była podmiotem prawnym, a nie jej członkowie; jej, jako nierozerwalnej całości, przysługiwała władza nad przedmiotami »basztyny«. Ta forma sukcesji uniwersalnej obcą jest obecnym pojęciom prawnym, wedle których przejście władzy majątkowej ze spadkodawcy na dziedziców jest wyraźne, przyczem władza ta niejednokrotnie rozpada się i dzieli między spadkobierców. W »basztynie« przeciwnie władza ta przesuwała się prawie że niedostrzegalnie z pokolenia na pokolenie, bez względu na to, którzy członkowie przez śmierć z rodziny usunęli się, i bez względu na liczbę i stopień pokrewieństwa pozostającego potomstwa. Właściwie «baština« nie mogła utworzyć nigdy »spadku« w ścisłym tego słowa znaczeniu i to tak długo, dopóki żył choć jeden członek danego rodu. Żywot »basztyny« zależał też w zupełności od żywota rodu.

Tak i porządek dziedziczenia »basztyny« był już oznaczony z tą chwilą, gdy dana rodzina nabyła władzę majątkową nad pewnemi dobrami. Tok był całkiem prosty, gdyż przechodziła ona w jednym kierunku, na rozmnożone potomstwo, a również był prosty i porządek, gdyż każdy członek familji, bez względu na stopień pokrewieństwa, samem swojem urodzeniem w jej łonie nabywał udział w tej władzy majątkowej. Ten kolektywny system tem silniej występował, im mniej się rody dzieliły i żyły w »zadrugach«. Nawet podział zadrugi i basztyny nie wiele w tem zmieniał, gdyż i w tych nowych, rozdzielonych poddziałach zadrugi znów występowała tendencja kolektywizmu i wszechwładnie panowała.

W zabytkach prawnych staro-serbskich samo oznaczenie danych dóbr jako »basztyna« wystarczało w zupełności na oznaczenie toku i porządku dziedziczenia, ponieważ do jednostki, jako jednostki, ani jedna cząstka majątku nieruchomego nie należała i z tego też tytułu jednostka nie mogła nic odziedziczyć. To też było przyczyną, że w pomnikach prawa nie ma śladu normowania toku i porządku dziedziczenia »basztyny«. Wyjątek stanowiły postanowienia o spadkobraniu w przypadku wymarcia rodu w linji męskiej. Bezdziedziczna »basztyna« w takim razie przechodziła albo z powrotem na władzę całego,

danego plemienia, gdyż była ona przecież cząstką dawnej »plemensztyny», albo też przydzielano ją najbliższemu po krwi rodowi; ten zaś ród albo występował z dotychczasowej zadrugi i zakładał nową zadrugę na odziedziczonej basztynie, albo też pozostawał w zadrudze i brał w posiadanie odziedziczoną basztynę jako oddzielny majątek. Według kodeksu cara Stefana Duszana (art. 41) dziedziczył taką basztynę najbliższy ród, i to do trzeciego »bratučeda« [1]), ale przy tem nie potrzebował występować z dotychczasowych związków zadrużnych. W ten sposób w późniejszych czasach złamano zasadę czystego kolektywizmu.

Wieczność wykluczała wkońcu testamentarne nią rozporządzanie.

2) Dalszy charakterystyczny przymiot basztyny stanowiła specjalna istota podmiotu majątkowego. Podmiotem bowiem była u starych Serbów »rodzina«, a nie jak według rzymskich teoryj prawnych, »jednostka«.

Rodzina zaś mogła być prostą lub złożoną; ta ostatnia, obejmująca wiecej pokoleń, niejednokrotnie rozpadała się na więcej »prostych« rodzin, które jednak wskutek mnożenia się przekształcały się znów w złożoną, »zadrużną« familję. U Serbów była też złożona familja regułą, a prosta stanowiła wyjątek właśnie ze względu na jej silną tendencję do przekształcania się z biegiem czasu w rodzinę zadrużną.

Władza majątkowa spoczywała też w rękach całej rodziny: rodzina występowała na zewnątrz i wewnątrz jako jedna nierozdzielna całość, bez względu, z jakich się krewnych i w jakim stopniu pokrewieństwa składała. Członkowie jej bowiem już przez samo urodzenie nabywali prawa do majątku, i to w równym stopniu, jak ich żyjący dziadowie, ojcowie, stryjowie, bracia. Wszyscy oni mieli równe prawa pod względem majątkowym. Żaden też z członków nie mógł otrzymać oznaczonej cząstki majątkowej, ale również nie mógł być pozbawiony używania całości. Prawo rozporządzania majątkiem należało niepodzielnie do wszystkich razem. Rodzina bowiem serbska była tak silnem pojęciem zbiorowem, że wszystkie jej składowe elementa gubiły w jej łonie swoją samoistność.

Kolektywizm przy basztynie występował najjaskrawiej przy podziale, który uskuteczniano nie według pokoleń, lecz według »głów«. Podział zadrugi i basztyny nie był też właściwym podziałem, lecz ich rozgałęzieniem, gdyż rozdzielone części ich wnet tworzyły nowe mniejsze zadrugi i basztyny.

3) Trzecim rysem charakterystycznym »basztyny« był stosunek

---

[1]) Wedle austr. kod. cyw. krewni 5-go stopnia.

podmiotu do przedmiotu majątkowego. W »basztynie« władza podmiotu nad jej przedmiotami była »o g r a n i c z o n a«, czego konsekwencją było, że właściel nie mógł przedmiotami »s w o b o d n i e« rozporządzać, gdyż węzeł łączący go z przedmiotem był n i e r o z e r w a l n y. Z tej przyczyny i same przedmioty »basztyny« były »niepozbywalne«, a więc rzeczami wyjętemi z obrotu, poza obiegiem (*»res extra comercium«.*)

Sama geneza »basztyny« spowodowała, że władza nad jej przedmiotami była ograniczoną, a same przedmioty niepozbywalne. Dawna bowiem »plemenština« rozpadła się między poszczególne rody nie na to, by utworzyć przedmiot spekulacji, lecz by dać trwałą podstawę dla rozwoju poszczególnych rodów. Dalsza przyczyna tych przymiotów basztyny leżała w tem, że »basztyna« powstała w czasach, gdy ziemia, jako taka, nie przedstawiała jeszcze wartości obrotowej. Niemały też wpływ na ukształtowanie w tym kierunku »basztyny« miała ważność ziemi dla gospodarstwa i ówczesnej niezależności ekonomicznej; to też uważano ziemię za największy skarb i świętość. W końcu »basztyna« była r o d z i n n ą wspólnością majątkową; władza zatem majątkowa nie należała jedynie do żyjących pokoleń, ale i do wszystkich przyszłych pokoleń. Gdyby więc władza ta była absolutna, to wnet wskutek alienacji naruszoneby były prawa pokoleń przyszłych, co się sprzeciwiało pojęciu rodowej wspólnoty majątkowej.

Wkońcu należy zaznaczyć, że przedmiotem basztyny, i to niepozbywalnym, były początkowo nietylko dobra nieruchome, ale także wszelkie, dla gospodarstwa rolnego niezbędne, rzeczy ruchome, służące do wspólnego użytku zadrugi, a więc w pierwszym rzędzie konie, bydło robocze, narzędzia rolnicze i t. p.

ROZDZIAŁ II.

Stosunki do ziemi i prawo bliższości w ziemiach serbskich.

Literatura i źródła:

Dr. K. E. Z a c h a r i ä v. L i n g e n t h a l: »Geschichte des griechisch-römischen Rechts«, Berlin 1892. N o v a k o v i ć S t o j a n: »Zakonik Stefana Dušana Cara Srpskog 1349 i 1354«, Beograd 1898 (cyr.). I. D o r o t e v i ć: »Zakon Careva: Konstantina Velikog, Justiniana i Stefana Dušana« (Srbskij Ljetopis za godinu 1859, izdaje Matica srbska u Budimu) (cyr.). Dr. V. B o g i š i ć: »Pisani zakoni na slovenskom jugu« Zagreb 1872. M a t o R a d o s a v l j e v i ć: »Baština i svojina ili kolektivizam i individualizam kod Srba« (»Branič«, list za pravne i državne nauke, Beograd

1887 i 1889), cyr. Milan Vukićević: »Kratak pregled imovinskich oblika zemlje u staroj srpskoj državi« (Godišnjica Nikole Čupića, knijiga 23, Beograd 1902) cyr. Markovitsch Lazar: »Die Grundbesitzverhältnisse in Serbien nach Duschan's Gesetz« (Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Band XXII, Stuttgart 1909). A. A. Majkov: »Baština u starih Srba« (Glasnik Srpskog Učenog Društva, knjiga VI. Beograd 1868), cyr. Dr. phil. Milan Vlaïnatz: »Die agrarrechtlichen Verhältnisse des mittelalterlichen Serbiens«, Jena 1903. Stojan Novaković: »Rimsko-vizantijsko pravo i narodni pravni običaji. Pravo prvenstva rodaka ili suseda pri kupovini zemlje. (Jus protimiseos). (Godišnjica Nikole Čupića, knjiga IX, Beograd 1887) cyr. Tenże: »Sredujovekowna Srbija i Rimsko Pravo (Preštampano iz Arhiva za prawne i društvene nauke), Beograd 1806, cyr. Tenże: »Selo« (Glas Srp. Kralj. Adademije Nauka, knjiga XXIV, Beograd 1891), cyr. Svet. O. Gjorić: »Postanak domacih kompilacija vizantijskog prava kod pravoslavnih Slavena« (Arhiv za prawne i društvene nauke, Beograd 1909), cyr. Tenże: »Verbrechen und Strafen im Gesetzbuche des serbischen Zaren St. Duschan (1349—1353). (Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Stuttgart 1913, B. XXX). M. D. Milovanović: »Nasledno pravo u starom pravu srpskom« (Godišnjica Nikoje Čupića, knijiga V. Beograd 1883), cyr. Aleksa S. Jovanović: »Meropsi, raja, kalučani (Prinosak za istoriju starog srpskog prava) (»Branič« list za prawne i državne nauke, Beograd 1887), cyr. Rudolf Strohal: »Tako zvani zakon cara Konstantina i Justinijana u Srba i nopće u južnih Slovena» (Mjesečnik pravničkog društva), Zagreb 1911.

Ten charakterystyczny ustrój posiadłości ziemskich wpadał z biegiem czasu w ziemiach serbskich w coraz to większy konflikt z ustrojem politycznym i gospodarczym Bizancjum; pod tym też wpływem, i wskutek licznych wewnętrznych i zewnętrznych czynników uległ wstrząśnieniu, a później nie tylko się zmienił, ale i przeistoczył.

Proces ten jednak odbywał się z niejednakową szybkością u poszczególnych plemion, osiadłych na Bałkanie. Dla jednej katogorji osadników słowiańskich było rozstrzygającym momentem ich całkowite ujarzmienie przez państwo wschodnie, — dla drugiej zaś faktyczne zwierzchnictwo państwowe lub przynajmniej płacenie trybutu cesarzom bizantyńskim i złączone z tem stosunki.

Położenie też pierwszej kategorji jako poddanych bizantyńskich spowodowało, że wśród nich ukształtowały się stosunki agrarne zupełnie na podobieństwo ówczesnych w cesarstwie wschodnim. W krajach przez nich skolonizowanych były zatem, jak i w samem Bizancjum. ziemie w posiadaniu cesarza względnie samego państwa, kościoła i klasztorów, i w rękach prywatnych osób.

Na gruntach cesarskich pracowali »wolni chłopi«, zgrupowani w gminy zw. metrokomie, przyczem grunty uważano za wspólną własność całej gminy, a poszczególnych członków gminy za użytkowców przydzielonych im działów. Przykry stan ekonomiczny zmuszał ich jednak do szukania pomocy przed uciskiem i wyzyskiem urzędników

skarbowych u możnowładców. Możnowładcy zaś przyjmowali tę opiekę, ale pod warunkiem uiszczania pewnych danin i robocizn ze strony wieśniaków, wskutek czego wkrótce i »wolni chłopi« przekształcili się w »poddanych«. Poddani, osiadli na gruntach, będących lub jedynie uważanych za własność możnowładców, dzielili się na dwie kategorje; pierwszą stanowili mali dzierżawcy, dzierżący grunty pańskie za czynszem i za opłatą innych jeszcze danin i wykonywaniem robocizn; byli to t. zw. »coloni liberi«. Druga zaś kategorja obejmowała chłopów przypisanych do gleby (»coloni censibus adscripti«), którzy uprawiali grunty pańskie wyłącznie na jego rachunek: podpadali też oni całkowicie pod jurysdykcję swoich panów.

I między Słowianami, osiadłymi w południowej części Bałkanu, wytworzyły się zupełnie te same stosunki. Wśród nich także z najniższych warstw wieśniaczych zdołały poszczególne jednostki skupić w swoim ręku większe obszary ziemskie i utrwalić swoje ekonomiczne położenie; uzyskując zaś z łatwością urzędy państwowe i dworskie, mogli sobie zapewnić różne przywileje, a przyjmując patronat nad dawną swoją wiejską współbracią, wymuszali na niej daniny i robocizny, i wznosząc się sami do rzędu szlachty, obracali wolną ludność wiejską na swoich poddanych.

Druga kategorja osadników słowiańskich zdołała i po osiedleniu się na Bałkanie zachować większą lub mniejszą niezależność plemienną, nie schodząc nigdy do rzędu i położenia tych Słowian, którzy osiedli w południowej Tracji i Macedonji. W tej też kategorji naturalny rozwój stosunku do ziemi zatrzymał w zasadzie swą starą charakterystykę słowiańską, a przecież, ulegając wpływom kultury bizantyńskiej, zmuszony był się do niej upodobnić.

Starszyzna w rodzie, a także i w plemieniu, przekształciła swoje położenie i władzę w dziedziczną, p o l i t y c z n ą władzę nad rodem lub plemieniem. Rodziny też, wyłaniające starszyznę ze swojego łona, wzniosły się tem samem ponad ogół byłych swoich druhów. Równocześnie starały się nabyć większe posiadłości ziemskie, stanowiące w tej epoce główną osłonę niezależności ekonomicznej i politycznej. Rozdział ten między dawnymi członkami plemienia zwiększał się coraz więcej, gdyż pierwsi uzyskiwali nowe przywileje, a drudzy zmuszani byli do ponoszenia coraz to nowych ciężarów. Członkowie plemienia stawiali, co prawda, silny opór tym możnowładcom, ale ówczesne stosunki polityczne, jak walki i rywalizacja między pojedynczemi plemionami, walki z Bułgarją i Bizancjum, uniemożliwiły im tę akcję, wywyższając naczelników rodów i żupanów, jak i ich rodziny, ponad ogół. W ten sposób zeszła część plemion do rzędu poddanych, obciążonych daninami i robociznami na rzecz nowo powstałego uprzywilejowanego stanu,

część jednak plemion, w których rozpadła się pierwotna, plemienna, kolektywna własność ziemska na poszczególne basztyny bardzo wcześnie, a w każdym razie jeszcze przed powstaniem szlachty, zdołała zachować swoją niezawisłość ekonomiczną i utworzyła stan wolnych chłopów dziedziców lub stan małej szlachty.

Do tego rozwoju nie mało się przyczyniły bizantyńskie pojęcia prawne i społeczne, wskutek których poczęły się rozluźniać dawne więzy łączące członków plemienia. Pojęcie własności indywidualnej wpłynęło na to, że rozpadły się dawne wspólnoty rodowe, zadrugi, w szczególności między szlachtą, a na ich miejsce wystąpiły pojedyncze rodziny, rzadko żyjące w rodowej wspólnocie.

W ten sposób powstał u Serbów system feudalny, a z nim i nowe formy własności ziemskiej. Dawna basztyna, forma własności czysto kolektywnej, poczęła pomału zanikać, zastąpiona pojęciem basztyny średniowiecznej. Z rozpadaniem się bowiem zadrug i emancypowaniem się jej członków uległa i własność ziemska wpływom indywidualizacji. Z czasem w samej zadrudze władza majątkowa głowy rodziny wzrosła tak dalece, że mogła ona pod pewnemi warunkami rozporządzać rodowemi dobrami nieruchomemi, a również i pojedynczy członkowie zyskali moc nabywania praw majątkowych z początku nad poszczególnemi rzeczami ruchomemi, a później i nad ziemią.

Ale z drugiej strony dawna tradycja rodowa nie uległa w zupełności w tej walce z indywidualizmem i jedynie pomału, krok za krokiem, ustępowała mu miejsca. Pojęcie dawnej wspólnoty majątkowej nie pozwalało jeszcze, by całkiem zarzucono wspólne interesy rodu. Z tej też przyczyny przez długie czasy nie mogła główna, funduszowa część majątku w żaden sposób wyjść poza obręb rodziny. Nowe też formy własności ziemskiej nie były czystą własnością indywidualną, gdyż w nich wystąpił indywidualizm rodzinny jako przejście od kolektywizmu do czystego indywidualizmu.

Przewrót ten w ustroju społecznym i w stosunkach do ziemi odbywał się powoli, stopniowo, najsilniej jednak wystąpił za rządów serbskich żupanów w XI i XII wieku, a ostateczne jego skrystalizowanie nastąpiło w czasie panowania Stefana Nemanji.

W tej przemianie społecznego i ekonomicznego ustroju u Serbów główną rolę grało przyjęcie kultury bizantyńskiej, w szczególności zaś recepcja prawa bizantyńsko-rzymskiego, przejmowanego wraz z wiarą chrześcijańską.

Kultura bizantyńska nosiła na sobie wybitne piętno chrześcijaństwa, całe życie ówczesne wiązało się ściśle z chrześcijaństwem, — co było też powodem, że głównym jej krzewicielem wśród Serbów było duchowieństwo. Ważnym środkiem tej propagandy była okoliczność,

że duchowieństwo szerzyło wiarę w żywym, zrozumiałym języku — języku starosłowiańskim, na który tłumaczono nietylko zasady wiary, ale wszystko to, co z nią było w łączności, a więc także zasady prawa kanonicznego i świeckiego. Młode zaś plemiona słowiańskie na Bałkanie nie były w stanie spostrzec różnicy między zasadami wiary, prawem kościelnem, a krzewionem równocześnie i prawem świeckiem; to też o ile uważały krzewioną wśród nich wiarę za »nową wiarę«, to również i na poznawane prawo bizantyńsko-rzymskie patrzyły się jako na »nowe prawo«, »novi zakon«, w odróżnienin od starej pogańskiej wiary i od starych swoich pojęć prawnych. Duchowni też tłumaczyli na język rodzinny wszystko bez różnicy, co znachodzili w skarbnicy ówczesnej literatury chrześcijańskiej. W ten sposób przyczyniło duchowieństwo południowym Słowianom nie tylko pierwsze księgi literackie, ale także pierwsze kodeksy prawa pisane w języku słowiańskim, potrzebne według ich przekonania dla uregulowania stosunków życiowych w nowopowstałych chrześcijańskich państwach słowiańskich. Duchowni też słusznie mogą się nazwać pierwszymi słowiańskimi prawnikami. Tłumaczyli zaś na język starosłowiański przedewszystkiem te kompilacje bizantyńskie, w których było prawo kanoniczne zmięszane z prawem świeckiem, gdyż właśnie takie księgi prawne były im najdogodniejsze w ich krzewicielskiej pracy; w nich bowiem znajdowali wszelkie prawidła prawne, potrzebne tak w administracji kościelnej, jak w sądownictwie cywilnem, które przez długie czasy spoczywało wyłącznie w ich rękach.

Pierwszą też kompilacją, która dotarła do Słowian i obejmowała oba działy prawa, był t. zw. »Nomokanon«, zestawiony około roku 550 przez Jana Scholastyka. Pierwsze zaś jego tłumaczenie na język starosłowiański pochodzi z lat 865—885. Nomokanon objął prawo kościelne i wyciągi z nowel Justynjana.

Organizacja niezawisłego państwa serbskiego i kościoła serbskiego, dokonana w r. 1219 przez św. Sawę, miała też za konsekwencję przetłumaczenie potrzebnego dla administracji państwa pełnego zbioru ustaw świeckich i kościelnych. Za wzór wzięto najnowszy »nomokanon«, zaopatrzony komentarzem a zredagowany w latach 1159—1169 przez Johana Zonarasa. W tym, już znacznie rozszerzonym »nomokanonie« znalazły miejsce obok przepisów kościelnych i nowele Justynjana w 87. rozdziałach i »Ὁ πρόχειρος νόμος« cara Bazylego Macedońskiego z r. 867—886, znany u Słowian pod nazwą »gradski zakon«. Ta ostatnia kompilacja obejmowała streszczenie instytucyj, dygestów, kodeksu i nowel.

W ten sposób powstał pierwszy pisany kodeks serbski, wprowadzony w życie autorytetem państwa, a przy czynnym współudziale

kościoła. Rozpowszechnienie zaś swoje i zupełną recepcję przez naród zawdzięczał głównie temu, że był zredagowany w języku słowiańskim. w języku zatem każdemu przystępnym. Oprócz tej serbskiej kompilacji rozpowszechniły się podówczas wśród Serbów i inne prywatne kompilacje bizantyńskie, jak na przykład: »Ekloga« cesarza Leona Izauryusza, »ustawy wiejskie« (leges rusticae) i »Prochiron«.

Obok tłumaczeń kompilacyj bizantyńskiego prawa pojawiły się później własne kompilacje słowiańskie, czerpiące materjał ze wszystkich współczesnych bizantyńskich ksiąg prawnych; do nich należą »syntagmata Mateusza Blastaresa«, obejmujące systematyczny zbiór bizantyńskich ustaw kościelnych i świeckich, następnie zbiór ustaw czysto świeckich pod tytułem: »Благовѣрнаго и христолюбиваго юстиніана законъ о записаніи«. Ta ostatnia kompilacja obejmowała różne bizantyńskie ustawy, tyczące się prawa cywilnego, postępowania sądowego, a wkońcu i prawa karnego. Źródłem tych przepisów były w szczególności: nowele cesarza Justynjana, »Ekloga« i »*leges rusticae*« Leona Izauryjskiego (740), »Prochiron« i »Epanagoge« Bazylego Macedońskiego (879—885), nowele Romana Lakapena (920), wkońcu złote bule (hrisovulje) Andronika Paleologa starszego (1282—1326).

Zasady prawne zawarte w tych kompilacjach, znane ogólnie pod nazwą »zakoni sv. otaca«, uważane były za część składową przyjętej wiary chrześcijańskiej i jej urządzeń, a jako takie miały one w społeczeństwie serbskim moc bezwzględnie obowiązującą.

Materjału, na podstawie którego można odtworzyć pojęcia w stosunku do ziemi w okresie feudalnym państwa serbskiego, od czasów Nemanji do boju na polu kosowskim, dostarcza przedewszystkiem kodeks cara Stefana Duszana. Sankcjonuje on bowiem niektóre nowe przejawy w dziedzinie prawa do ziemi, reguluje je ustawowo i zaznacza im dokładnie granice. Ponieważ jednak nie jest ten kodeks aktem mającym na celu reformy ustawodawcze, lecz jedynie zmierzał ku sankcjonowaniu istniejących już stosunków, z tej przyczyny sam nie wystarcza do przedstawienia całokształtu prawa do ziemi. Luki jego musi wypełnić: 1) nieskodyfikowane prawo zwyczajowe, a następnie: 2) kompilacje recypowanego i obowiązującego prawa bizantyńsko-rzymskiego.

Na podstawie tego materjału widocznem jest, że ziemie pod względem prawnym dzieliły się w epoce feudalnej na:

1) dobra cesarskie,
2) dobra kościelne i klasztorne,
3) dobra czyli basztyny szlacheckie,
4) dobra lenne zwane »pronije«,
5) dobra czyli basztyny małych posiadaczy.

Ad 1) Według pierwotnych pojęć uważano całe terytorjum, stanowiące dane państwo, za własność panującego, którą mógł on dowolnie rozporządzać. Ten też stosunek panującego do terytorjum państwowego jako jego właściciela stanowił pierwotnie i podstawę jego władzy państwowej. W tych bowiem dość prymitywnych jeszcze stosunkach nie mogły się wytworzyć abstrakcyjne pojęcia o państwie i władzy państwowej.

Z czasem też uważano panującego za zwierzchniczego właściciela wszystkich tych dóbr, które się nie znajdowały w rękach osób prywatnych. Co się tyczy prawa rozporządzania temi dobrami, to i on w myśl ówczesnych zasad był o tyle ograniczony, że każde jego rozporządzenie ziemią wymagało współudziału członków rodziny carskiej, duchowieństwa i świeckich możnowładców.

Istotnej różnicy między gruntami czysto prywatnemi panującego, a gruntami, pozostającemi pod jego władzą zwierzchniczą, wogóle nie było.

Ad 2). Położenie prawne dóbr kościelnych i klasztornych było podobne do basztyn szlacheckich. Różnica tkwiła głównie w tem, że podmiotem pierwszych był kościół lub klasztor, a więc osoba prawnicza. Poza tem natura własności była ta sama. Wśród dóbr kościelnych rozróżniano grunty uprawiane bezpośrednio we własnym gospodarstwie folwarcznym kościoła czy też klasztoru, i grunty, na których siedzieli i które uprawiali wolni chłopi-dziedzice. W tym drugim przypadku treść prawa własności kościoła, jako właściciela zwierzchniczego, stanowiły daniny i robocizny.

Położenie chłopów-dziedziców w tych dobrach było o tyle lepsze, że byli uwolnieni od wszelkich ciężarów na rzecz państwa, w szczególności uwolnieni byli od obowiązku transportowania rzeczy państwowych i wojskowych i dawania urzędnikom podwód, które to ciężary ponosili chłopi-dziedzice w dobrach szlacheckich. Obowiązkiem ich była robocizna jedynie na rzecz kościoła; wymiar zaś jej był według wszelkiego prawdopodobieństwa ten sam, co i w dobrach lennych zwanych »pronija«.

Poszczególne osoby duchowne (popovi), o ile były właścicielami ziemskimi, były w zupełności oswobodzone od wszelkich ciężarów państwowych. Również były uwolnione od robocizn i danin na rzecz pana, choć dzierżyły jego ziemię, ale pod warunkiem, że obszar jej nie był większy od 3 łanów. W razie nadwyżki musiał i duchowny wedle jej wielkości ponosić wszelkie te daniny i robocizny, jakie ciążyły na dobrach szlacheckich na rzecz pana na gruntach (basztynach) chłopów-dziedziców.

Ad 3). Dobra czyli basztyny szlacheckie obejmowały większe

kompleksy gruntowe, i to częścią osiedlone przez chłopów-dziedziców, nad którymi miał pan prawo zwierzchnictwa, a częścią pozostające w jego posiadaniu i stanowiące jego gospodarstwo folwarczne. Grunty folwarczne uprawiane były przy pomocy »otroków« t. j. czeladzi zawisłej w każdym względzie od pana; stanowili oni ludność wiejską przypisaną do gleby, a tem samem i przedmiot basztyńskiego prawa szlachty, podobnie jak i grunty, na ktorych siedzieli. Oprócz tego na gruntach pańskich osiedleni byli i chłopi, używający zupełnej wolności osobistej, ale przypisami do gleby. Byli to »meropsi« i »sokalnici«, którzy nie posiadali swoich własnych basztyn; pod względem jednak obowiązku robocizn i płacenia danin swojemu panu byli zrównani z czeladzią, t. j. z »otrokami«.

Głównym tytułem posiadania i własności gruntów szlacheckich było dziedziczenie; szlachta dzierżyła te posiadłości nieprzerwanie w rękach swojego rodu od niepamiętnych czasów. Drugim tytułem ich prawa do ziemi były nadania i darowizny dóbr ziemskich na prawie »basztyńskiem« ze strony kniaziów i carów serbskich; wkońcu mogła szlachta nabywać dobra i przez inne akty prawne, jak darowizna, kupno, zamiana, posag, i uzyskać od panującego w odniesieniu do tych dóbr moc używania ich na »basztyńskiem prawie«.

Prawo basztyńskie szlachty obejmowało nie tylko dobra ściśle nieruchome, jak niwy, łąki, winnice, lasy, lecz także i ludzi osiadłych na nich, t. j., jak wyżej wspomniano, czeladź zwaną »otrokami«.

Głównemi rysami charakteryzującemi basztynę szlachecką było:

1) pełne, nieograniczone prawo własności, które nie mogło być im odjęte przez nikogo, nawet przez cara; wyjątek stanowiła zbrodnia zdrady stanu, w którym to przypadku przysługiwało panującemu prawo konfiskaty;

2) o ile basztyna była »r o d o w ą b a s z t y n ą«, to zatrzymała i w tej epoce wszystkie swoje stare cechy, z których główną była jej niepozbywalność. Basztyny jednak, pochodzące z nadań i darowizn carskich, odbiegały od typu rodowych basztyn, gdyż nadaniami panujących udzielano obdarowanym prawa swobodnej dyspozycji; i to uprawnienie ulegało ograniczeniu, ponieważ »baštinik« miał obowiązek w razie zamierzonej alienacji uzyskać zezwolenie wszystkich pełnoletnich członków rodu, gdyż i ta basztyna stanowiła własność nie jednostki, lecz całego rodu. W razie darowizny basztyny na rzecz kościoła lub klasztoru musiał »baštinik« uzyskać oprócz tego jeszcze i potwierdzenie ze strony władcy.

3) wkońcu z każdą basztyną szlachecką było związane pełne prawo dziedziczenia.

W ścisłym związku z tymi prawami pozostawały i obowiązki

związane z posiadaniem basztyn szlacheckich. Do nich należał przedewszystkiem obowiązek służby wojskowej i obowiązek uiszczania daniny zwanej »soć«.

Ad 4). Grunty oddane szlachcie przez panującego na dożywotnie użytkowanie zwały się »pronije«, a sam użytkowca «pronijar«. Tytułem nadania tych dóbr było spełnianie państwowej służby lub wyższej służby wojskowej. W razie śmierci »pronijara« odpadała i przyczyna użytkowania, grunty więc napowrót wracały do używającego. »Pronijari«, jako dożywotni użytkowcy, nie mogli temi dobrami w żaden sposób rozporządzać. Przyczyną odebrania tych dóbr mogło być i zaniedbywanie obowiązków służbowych, nałożonych na »pronijara«.

Na podstawie aktu nadania »proniji« nabywał obdarowany prawo bezpośredniego użytkowania wszystkich tych gruntów, na których nie siedzieli chłopi-dziedzice; ze względu zaś na grunty dzierżone przez tych ostatnich akt nadania był przelaniem jedynie praw zwierzchniczych panującego na rzecz obdarowanego, który więc nabywał prawo do danin i robocizny idących na rzecz samego władcy. Praw tych, przysługujących »pronijarowi«, nie mógł on nadużywać na niekorzyść chłopów-dziedziców i w razie nadużycia mógł być pozbawiany darowizny. Jako obowiązki chłopów-dziedziców wobec pana oznaczył kodeks Duszana 2 dni na tydzień robocizny w polu i daninę w kwocie 1 perpera rocznie; oprócz tego wszyscy chłopi-dziedzice z jednego sioła musieli kosić siano przez 1 dzień i pomagać przy winobraniu również przez 1 dzień w roku.

Ad 5). Część gruntów w Serbji stanowiła własność prywatną małych posiadaczy, chłopów-dziedziców, zwanych »meropsi«, którzy je samoistnie i na własny rachunek uprawiali. Początkowo ziemie przez nich osiedlone należały do dóbr cesarskich i byli oni poddani wprost carowi. Z czasem jednak wskutek nadań i darowizn panującego na rzecz możnowładców przeszli pod zwierzchniczą władzę szlachty lub kościoła. Przedmiotem bowiem darowizn i nadań carskich były całe kompleksy gruntów wraz z tamże leżącemi siołami. Wskutek darowizny nabywał obdarowany bezpośrednie i niepodzielne prawo własności właściwie jedynie tych gruntów, które były w posiadaniu chłopów - dziedziców i które mógł sam bezpośrednio użytkować w swojem gospodarstwie folwarcznem. Akt nadania nie naruszał swobody chłopów-dziedziców, ani też ich praw do ziemi; dotykał ich jedynie pośrednio, gdyż był przelaniem zwierzchniczej władzy, którą panujący sprawował nad ludnością wolną. Na podstawie tego tytułu nabywał obdarowany prawo żądania od chłopów-dziedziców uznania jego władzy zwierzchniej i wykonywania robocizn i uiszczania danin, do których poprzednio miał prawo panujący. W tych stosunkach między chłopem - basztynikiem

a panem tkwił pierwiastek zarówno prawno-politycznej, jak i prawno-prywatnej natury.

»Meropsi« (chłopi-dziedzice) nie należeli też wprawdzie do uprzywilejowanych klas społeczeństwa średniowiecznego, ale co do stanowiska wobec sąsiadów byli oni równi nie tylko swoim panom, lecz nawet samemu panującemu i jego rodzinie. Wyraźnie to zastrzegł car Duszan w art. 139 kodeksu (»vsaki meropah da jest voljan preti se svoim gospodarom: ili sa carstwom mi, ili sa gospoždom caricom ili sa crkvom, ili sa vlasteli carstva mi, i s kim ljubo. Da ga nest voljan nikto držati ot suda carstva mi, razve da mu sudije sude po pravde«...)

Na chłopów-dziedziców były nałożone pewne ciężary na rzecz państwa i na rzecz ich panów. Ciężary te jednak były ściśle określone i nikt nie mógł przekraczać ich granicy. Składały się na nie: a) robocizny na rzecz gruntowego zwierzchnika i b) danina zwana »perper carov«. Ciężary te były ciężarami realnemi, ciążącemi na chłopskiej »basztynie«. Pomimo tych ograniczeń przysługiwało chłopom-dziedzicom nieograniczone prawo własności posiadanej ziemi; było ono niewzruszalne, dziedziczne; nikt mu bezprawnie nie śmiał odjąć ziemi; basztyny jednak chłopskie były, ze względu na ciężar nałożonych nań robocizn, dziedziczne jedynie w linji męskiej. Basztyna więc chłopska, z wyjątkiem swej zależności, obejmowała wszystkie te charakterystyczne cechy, co i szlachecka basztyna rodowa.

Obok chłopów - dziedziców występowali podówczas wolni chłopi bez ziemi, zwani także »meropsi«; położenie ich było to samo, co i czeladzi (»otroków«), gdyż siedzieli na gruntach pańskich, należących do jego gospodarstwa folwarcznego, a więc ciążył na nich obowiązek wykonywania wszelkich robocizn i uiszczania wszelkich danin.

Wkońcu należy wspomnieć, że i chłopi-dziedzice, o ile posiadali oprócz swojej basztyny jeszcze jakie grunty pańskie, to ich położenie, ze względu na te, było to samo, co i »otroków«.

Przy bliższem badaniu wyżej przedstawionych rodzajów własności ziemskiej widoczne, że w epoce feudalnej w Serbji powstały specjalne, zróżniczkowane pojęcia o prawie do ziemi. Pojęcia te opierały się na samej feudalnej organizacji państwa, według której władza zwierzchnicza na całym terytorjum państwowym należała do panującego, który ją mógł odstąpić poszczególnym osobom, w szczególności szlachcie i kościołowi.

Występowały wówczas głównie dwa pojęcia własności ziemskiej, czyli basztyny:

1) Pierwsze pojęcie stanowiła basztyna chłopska, jako własność podzielona, gdyż choć przedmiot jej znajdował się w bezpośredniej władzy posiadacza, chłopa-dziedzica, to jednak władza zwierzchnia należała

do pana, szlachcica, kościoła lub panującego, którym też przysługiwało prawo do robocizn i danin Władza ta była zatem zależna i ograniczona.

2) Drugie pojęcie stanowiła basztyna szlachecka, obejmująca nietylko władzę majątkową nad wszelkiemi gruntami, znajdującemi się w bezpośredniem posiadaniu właściciela, ale i władzę zwierzchnią nad basztynami chłopskiemi, której ekonomiczny efekt stanowiły ustawowe robocizny i daniny.

Ze względu zaś na sposób nabycia rozróżniano trzy rodzaje basztyn:

a) basztyny stare, odziedziczone, czyli basztyny w ścisłem słowa tego znaczeniu; do nich należały tak szlacheckie basztyny rodowe, jak i basztyny chłopskie, odziedziczone od przodków i stanowiące własność całej rodziny czy też ewentualnie rodu jako osoby prawniczej;

b) szlacheckie basztyny nadane z przywilejem posiadania ich na »prawie basztyńskiem«;

c) szlacheckie basztyny kupione, które dopiero w razie uzyskania specjalnego przywileju od cara były posiadane na »basztyńskiem prawie«.

Co do swej istoty wazystkie te rodzaje nie wiele się między sobą różniły.

Pojęcie bowiem »basztyny« było zawsze związane z ziemią, jako z najważniejszym faktorem majątkowym średniego wieku; uważaną też ona była za kapitał, z którego ciągnęli dochody i utrzymanie żyjący członkowie rodu, a z którego miały się utrzymywać i wszystkie przyszłe pokolenia rodu; kapitał ten był z tej przyczyny niepozbywalny.

Basztyna też odziedziczona, jak i basztyna nadana zatrzymały w zasadzie charakter kolektywny, chociaż się tenże z biegiem czasu u szlachty ograniczył na prostą, ścieśnioną rodzinę w przeciwstawieniu do dawnej wielkiej zadrugi, obejmującej niekiedy po kilka pokoleń. Władza też majątkowa ojca rodziny znacznie się wzmocniła, ale była jeszcze ciągle naturą samej basztyny dość skrępowana. Nałożone zaś ciężary na basztynę, tak szlachecką jak i chłopską, stanowiły główną różnicę między basztyną feudalną a starą, wolną od wszelkich zobowiązań.

Wolność rozporządzania czynnościami prawnemi między żyjącymi i na przypadek śmierci przysługiwała wyłącznie basztynie, nabytej w drodze sukcesji syngularnej.

Najwięcej konserwatywna była basztyna chłopska, która zatrzymała wszystkie swoje stare znamiona; uległa o tyle zmianie, że obciążona została ciężarami realnemi na rzecz zwierzchnika gruntowego, w postaci danin i robocizn.

Obok tych form własności wystąpiły w epoce feudalnej pod wpływem kultury rzymsko-bizantyńskiej pojęcia własności ziemskiej zbliżone swoją treścią do pojęcia własności indywidualnej. Były to t. zw. »kupljenice« (rzym. peculium) i »prćije« (rzym. dos); jako przeciwstawienie starych basztyn rodowych nie miały one takiego prawnego, ani też społecznego, a wkońcu etycznego znaczenia u Serbów, jakiem się cieszyły basztyny. Stanowiły one zawsze uboczne, drugorzędne majątki, gdyż główny kapitał majątkowy stanowiła i nadal jedynie »basztyna«.

»Kupljenica« czyli grunt nabyty charakteryzował się tem, że przeszedł on w pochodny sposób pod władzę majątkową albo całego rodu albo też tylko jednostki. Tym sposobem był zazwyczaj akt sprzedaży-kupna, od którego pochodzi i nazwa tego dobra nieruchomego. Obojętny był też pierwotny jego charakter, a więc mogło ono być nawet i »basztyną«, o ileby zasady prawne pozwalały na jej alienację, — lub było ono i w rękach alienatora również tylko »kupljenicą«.

»Prćija« w ścisłym słowa tego znaczeniu oznaczała »posag« i stanowiła samodzielny i oddzielony majątek danego członka rodu; nie wchodziła też nigdy w skład rodzinnej wspólnoty majątkowej; tytułem jej nabycia był kontrakt małżeński. Jako osobny majątek jednego z członków rodu przechodziła w drodze sukcesji generalnej wyłącznie na jego potomstwo.

Niekiedy pod »prćiją« rozumiano wszelkie dobra nieruchome nabyte w jakikolwiek sposób przez jednostkę.

Władza majątkowa nad temi rodzajami dóbr nieruchomych była nieograniczona, wskutek czego możliwe było rozporządzać niemi i czynnościami *»mortis causa«*.

Obie jednak te formy majątku nieruchomego i nieograniczonej własności ulegały wskutek ówczesnych, głęboko zakorzenionych pojęć silnej tendencji przetwarzania się w »basztyny«, co w pierwszym rzędzie następowało w razie przejścia ich w drodze ogólnej sukcesji na potomków nabywcy; w ten bowiem sposób dobro nabyte zatracało swój pierwotny charakter i stawało się ojcowizną, dziedziną o treści basztyny.

Obie formy tej własności ziemskiej występowały tak wśród szlachty, jak i wśród chłopów-dziedziców.

Jak wyżej zaznaczono, recypowano w Serbji od czasu przyjęcia chrześcijaństwa z Bizancjum i zasady prawa rzymsko-bizantyskiego, o ile one były w harmonji z pojęciami i stosunkami prawnemi Słowian. Zasady te były zebrane w serbskich kompilacjach, a znajdują się we wszystkich zachowanych rękopisach razem z kodeksem cara Stefana Duszana. Najczęściej pojawiają się z nich: »syntagmata« Ma-

cieja Włastara i t. zw. zakon cesarza Justynjana; obok nich występują oprócz tego w rękopisach, przechowanych w monastyrach, różne mniejsze rozprawy treści czysto kościelnej. Obie powyższe księgi prawne i »syntagmata« i zakon Justynjana posiadają dwie redakcje: krótszą i dłuższą. Obszerniejsza redakcja syntagmatów z r. 1347—1348 obejmuje prawo kanoniczne i świeckie, krótsza zaś — już z czasów poduszanowych — przeważnie prawo świeckie. Zakon zaś Justynjana stanowi kompilację czysto świeckiego prawa, a głównemi jej składnikami są wyciągi z »Eklogi«, z »leges rusticae«, z »Prochironu« i z później wydawanych nowel cesarzy bizantyńskich. Obejmuje ona rozdziały o dokumentach, o błędzie, o sprzedaży i kupnie, o winnicach i niwach, o rolnikach, o zastawie, o cudzołostwie, o posagu i o podziale dóbr ziemskich.

Kompilacje te, choć nie pochodziły od władzy ustawodawczej, to jednak stanowiły pewien jakby specjalny rodzaj ustaw w średniowiecznej Serbji. Uderza w oczy jedna okoliczność, mianowicie, że niektóre w nich zawarte normy przeszły znów do kodeku Duszana. Ta okoliczność tłumaczy się tem, że zakonik Duszana nie był pełną i wyczerpującą kodyfikacją prawa procesowego, karnego i cywilnego. Powyższe kompilacje prawa bizantyńsko-rzymskiego, obejmujące szczegółowe i obowiązujące normy prawne, stały do zakonika w podobnym stosunku, jak stoją dzisiejsze ustawy specjalne do ustaw zasadniczych.

W zakonie Justynjana w rozdziale zatytułowanym: »o prodanij i kuplenij« znajdujemy między szczegółowemi przepisami o sprzedaży i kupnie następującą normę:

»1. Ašte kto hoštet prodati u selje kakovu ljubo vešt, da ju ne prodast nadvornjemu človjeku, ni togazij sela seljaninu, ponježe ne krjepka jest kuplja taj; onzij kupec ne imat polcu, razvje prieti što je dal.

2. Ašte kto prodavaet hljevinu, ili nivu, ili vinograd, ili mlin, prježde da obličit bližnikom i obštiykom, da oni kupet; ašte li oni ne veshote kupiti, a on da proda nadvornjemu kto kokje kupiti. Ašte li ne obličit bližnikom, ne prodaet otaj nadvornjemu človjeku, da su volni obštinci i bližnicij protiviti se i do desatego ljeta cjenu vratiti, a dostojanije uzeti, a v desetom ljetje ne iskati ništa«.

W ten sposób brzmi ta norma w kompilacjach znajdujących się w rękopisach kodeku Duszana: »hodoškim« pochodzącym z r. 1390, »atońskim z XV. w. i »šišatovačkim« z r. 1541.

Norma powyższa w kompilacjach późniejszych, pisanych nowszym językiem, t. j. w rękopisach kodeksu: »Save Tekelije« z r. 1670, w »ravaničkim« pisanym w latach 1650—1687 i »belgradzkim« z XVII. wieku, — brzmi następująco:

»Ašte kto hoštet prodati u selu koju vešt nedvižimuju, dom ili baštinu, da ne prodast nadvornjemu človjeku, na toga sela seljaninu: ako li kto kupi nadvornij, ta kuplja niva čto že jest, takmo da primit dannoje. Ašt li kto hoštet prodati dom, ili nivu, ili vinograd, ili mlin, ako ne obličit bližnim pojeje, prodast taino nadvornjemu človjeku, dostoit bližnikom i do desatago ljeta protiviti se jemu, i prodanaje vazeti, a cenu vazvratiti; ako li projeje obličit susjedom i bližnim, a oni nevashotjet kupiti, da prodast nadvornjemu človjeku homu hoštet, i po sih da nesu volni seljani otkupiti«.

Nim przejdziemy do zakresu zastosowania tych norm wobec istniejących stosunków do ziemi w feudalnej Serbji, należy zbadać treść tych norm, genezę i ich stosunek do podobnych postanowień prawa bizantyńsko-rzymskiego.

Pierwszy ustęp tekstu krótszego stawia następujące zasady:

»Ktokolwiek chce sprzedać w siole jakąkolwiek rzecz, nie śmie jej sprzedać człowiekowi obcemu (z poza sioła), lecz jedynie wieśniakowi tego samego sioła: w przeciwnym bowiem razie to kupno jest nieważne; ów kupiec zaś niema drugiego prawa, jak żądać to, co dał«.

Taka sama norma prawna znajduje się w nowelach bizantyńskich cesarzy Honorjusza i Teodozjusza z r. 415; postawiły one zasadę, że w wiejskich »metrokomjach« (gminach, względnie siołach) nikt nie mógł nabyć własności ziemskiej oprócz współwieśniaków (»convicani«). Cesarze Leon i Antonjusz rozjaśnili tę normę w r. 468, postanawiając, że żaden »extraneus« nie może nabyć posiadłości ziemskiej w »metrokomjach«, pod rygorem nieważności danego aktu kupna-sprzedaży. Jako nabywcy mogli występować wyłącznie współmieszkańcy danej wsi, gdzie leżała sprzedawana posiadłość. Celem tych norm było wzięcie pod opiekę państwową stanu wolnych chłopów przed wzrastającym a szkodliwym wpływem możnowładców, którzy, wykupując dobra w metrokomjach i wyzyskując swoje położenie ekonomiczne, obracali wolnych chłopów w swoich poddanych ze szkodą samego państwa.

Nowele te jednak w krótkim czasie zastąpione zostały w Bizancjum przez doskonalsze przepisy, ale pomimo tego przeszły do późniejszych zbiorów prawnych, jak »Ekloga« i »Prochiron«, skąd kompilacje serbskie czerpały swój materjał. W ten sposób reprodukowano i powyższą, choć już nieaktualną, normę.

Drugi ustęp cytowanej wyżej normy brzmi w tłumaczeniu:

»Kto sprzedaje dom lub niwę, lub winnicę, lub młyn, ma przedtem przedstawić je do kupna bliższym i współmieszkańcom gminy, a gdy oni nie chcą kupić, może je on sprzedać obcemu człowiekowi, który chce je kupić; jeśli jednak nie zaofiaruje kupna bliższym i współ-

mieszkańcom gminy, lecz sprzeda je potajemnie obcemu człowiekowi, wówczas wolno mieszkańcom gminy i bliższym sprzeciwić się temu i w ciągu dziesięciu lat zwrócić cenę kupna, a po dziesięciu latach nie mają prawa więcej nic żądać«.

Powyższe dwa ustępy, jak to jest widoczne już na pierwszy rzut oka, nie stoją ze sobą w żadnym związku, a co więcej pierwsza norma sprzeciwia się drugiej i ją wyklucza. Pierwsza bowiem norma wyraźnie orzeka, że każdy akt kupna-sprzedaży gruntu, położonego w obrębie danego sioła, na rzecz obcego człowieka z poza sfery współmieszkańców gminy jest nieważny; w konsekwencji sprzedawca ma prawo żądać oddania gruntu z powrotem przez nabywcę, przy równoczesnym zwrocie otrzymanej ceny kupna. Według zaś drugiej normy akt kupna-sprzedaży na rzecz obcego nie jest bezwzględnie nieważny, lecz jedynie wzruszalny i to pod szczegółowemi warunkami i ze strony szczegółowo oznaczonych osób.

Kompilator jednak nie badał czasu pochodzenia tych przepisów, lecz, złudzony ich podobieństwem, zamieścił je w swojej księdze prawnej, a nawet później zlał te dwie różnorodne normy w jeden przepis.

W epoce feudalnej, jak wiemy, istniała w Serbji ograniczona możliwość alienacji dóbr nieruchomych; przymiot pozbywalności przysługiwał dobrom nabytym w drodze sukcesji syngularnej, a więc i szlacheckim basztynom nadanym i nabytym, »kupljenicom« i »prćijom«. Wobec tego przepis, zabraniający sprzedaży gruntu położonego w obrębie wsi na rzecz obcego poza sferą współmieszkańców, nie mógł mieć zastosowania do szlacheckich dóbr nabytych, a pozbywalnych, obejmujących zwykle większe kompleksy wraz znajdującemi się tam siołami. Nie była zapewne ta norma w użyciu i wobec gruntów nabytych przez chłopów-dziedziców, gdyż w Serbji w czasie przyjęcia tych norm nie było już przyczyny, by aż unieważniać takie akta kupna-sprzedaży, skoro ten sam skutek, a wedle przekonań i pojęć słowiańskich może i lepszy, miała instytucja »*iuris protimiseos*«. W ówczesnem zatem życiu mógł mieć i miał zastosowanie jedynie drugi ustęp, regulujący prawo bliższości. Treść tego ustępu trafiła na żyzne tło w specjalnym ustroju społecznym Serbów, dając mu rekompenzatę za rozluźniony kolektywizm zadrug, wskutek czego mogła być ta norma nie tylko z łatwością recypowana, lecz i ze skutkiem zastosowywana. »Kupljenice« bowiem i »prćije« nie cieszyły się poważaniem w ówczesnem społeczeństwie, jako przeciwstawienie niepozbywalnych »rodowych basztyn«, jako wyłom i naruszenie pojęć prawnych o stałości majątku ziemskiego. Wskutek tego pod ogólną moralną presją wykazywały te rodzaje własności silną tendencję do przekształcania się

w »rodowe niepozbywalne basztyny«; dążono bowiem wogóle do tego, by dobra nieruchome (najsilniejszy fundament przywilejów politycznych), raz będące w rękach którego z członków rodu, więcej nie wychodziły poza jego obręb. Pierwszym sposobem tego przekształcenia było dziedziczenie jako naturalna droga przejścia tego rodzaju majątku na członków rodu. Drugim zaś sposobem powyższa instytucja »*iuris protimiseos*«, jako doskonały środek do przeszkodzenia alienacji gruntu na rzecz osób z poza koła rodu i to jeszcze za życia właściciela »kupljenice« lub »prćije«.

Bizantyńskie prawo »protimiseos« miało swoje źródło w specjalnym systemie podatkowym Bizancjum, wedle którego wszyscy włościanie jednego łanu gminnego musieli podatek z tegoż łanu wspólnie uiszczać, za co byli i solidarnie odpowiedzialni. W przypadku też gdy jeden ze współmieszkańców gminy umarł lub z innej przyczyny nie zapłacił przypadającej na niego części podatku, musieli wszyscy pozostali ten ubytek wyrównać. Ta odpowiedzialność podatkowa ciążyła na mieszkańcach danego sioła w pewnym porządku, za co jednak przyznawało im ustawodawstwo pewien wpływ na gospodarstwo niedbałego lub zmarłego współmieszkańca, a potem prawo wpływania na alienację jego gruntu, która to czynność prawna dotykała bezpośrednio drugich współmieszkańców, odpowiedzialnych za regularne uiszczanie podatku.

Po raz pierwszy pojawiła się ta instytucja za czasów Konstantyna W., kiedy postanowiono, że »*proximis consortibusque concessum erat, ut extraneos ab emtione removerent*«, lecz wyczerpująco uregulowana została dopiero nowelą cesarza Romana Lakapena w r. 922. Nowela ta treścią swą dowodzi, że »*ius protimiseos*« stało w ścisłym związku z ówczesnym systemem podatkowym, gdyż wyraźnie powiada, że motywem ponownego uregulowania tej instytucji była troska z jednej strony o płacących podatki, z drugiej zaś o dochody państwowe.

Nowela przyznała p r a w o r z e c z o w e odkupu następującym osobom:

I). tym, którzy byli posiadaczami gruntów leżących w jednym kompleksie z gruntem sprzedanym. Ta kategorja uprawnionych dzieliła się znów na 3 poddziały: a) w pierwszym rzędzie występowały osoby, które na podstawie jednego i tegosamego tytułu dziedziczenia wspólnie posiadały grunt sprzedawany, i to bez względu, czy »*pro indiviso*«, czy też »*pro diviso*«; b) w drugim rzędzie występowali wspólnicy, a więc osoby, które na podstawie tego samego tytułu nabycia posiadali niepodzielnie sprzedawany grunt; prawa tego nie tracili jednak i w przypadku przeprowadzenia rozdziału; c) trzecią kategorję stanowili posiadacze gruntów, które otaczały sprzedawaną realność.

II). sąsiadom; grupa ta dzieliła się pod względem pierwszeństwa na: a) sąsiadów, którzy solidarnie ze sprzedawcą uiszczali podatek; b) na zwykłych sąsiadów, nie posiadających żadnego wyżej wymienionego przedmiotu.

Przedmiotem bizantyńskiego prawa pierwszeństwa kupna było każde dobro nieruchome, bez względu na właściwości, wedle których był wymierzony podatek.

Podstawą wykonania *»ius protimiseos«* była w zasadzie każda alienacja; w drodze jednak interpretacji ograniczono możność jej wykonania wyłącznie na akt kupna-sprzedaży i na akt oddania gruntu w emfiteuzę: wykluczono bezwarunkowo zrealizowanie tego prawa w razie darowizny między narzeczonymi, darowizny zwykłej i na przypadek śmierci, zamiany, legatu i ugody.

Nowela nie nałożyła na sprzedawcę obowiązku przedstawienia gruntu do kupna uprawnionym, lecz tylko obowiązek zawiadomienia. Od chwili denuncjacji miał uprawniony czasokres trzydziestodniowy do żądania od nabywcy wydania mu gruntu, przy równoczesnym zwrocie ceny kupna; w razie uzasadnionej nieobecności uprawnionego przyznawano mu czasokres 4-miesięczny.

Utrata *»iuris protimiseos«* następowała: 1) w przypadku nieuiszczenia ceny kupna w powyżej oznaczonym czasokresie; 2) w razie zrzeczenia się; 3) w razie, gdy uprawniony dopuścił się z umysłu karygodnego czynu na majątku, ciele lub żywocie sprzedawcy.

Ze względu na brak obowiązku oferowania dobra uprawnionym ze strony sprzedawcy instytucja bizantyńska *»iuris protimiseos«* przedstawia się raczej jako prawo »odkupu« niż jako prawo »pierwszeństwa kupna«.

W stosunku recypowanego przez Serbów prawa bliższości do bizantyńskiego *»iuris protimiseos«* dwie główne różnice rzucają się w oczy. Pierwsza tyczy się koła osób uprawnionych, a druga przedmiotu tej instytucji. Serbskie prawo bliższości uprościło znacznie określenie pojedynczych grup uprawnionych, dzieląc ich na bliższych, to jest na krewnych, i współmieszkańców sioła czyli sąsiadów w obszerniejszem słowa tego znaczeniu. Zapewne zawikłane definicje poszczególnych uprawnionych według bizantyńskiego *»iuris protimiseos«* nie były dostępne i zrozumiałe kompilatorowi, duchownemu niewyszkolonemu w prawie; przytem i stosunki do ziemi w Serbji nie były tak zawikłane, jak w Bizancjum, wskutek czego odpadła potrzeba różniczkowania powyższych dwóch grup; w szczególności nie można było n. p. zastosować bizantyńskich przepisów co do współmieszkańców solidarnie płacących podatki, gdyż taki system podatkowy nie był znany w państwie serbskiem. Kompilator też, mając zatem na uwadze jedynie faktyczne sto-

sunki w tej epoce, recypował z prawa bizantyńsko-rzymskiego jedynie dwie główne, ściśle od siebie oddzielone grupy, a więc krewnych i współmieszkańców, nie zapuszczając się w dalsze ich różniczkowanie.

Jako przedmiot oznaczone są w serbskiem prawie bliższości: »hljevina, ili njiva, ili vinograd, ili mlin«, w noweli zaś Romana Lakapena: »...aedes aut fundus aut vinea aut alia quaecumque res...«. Ze względu więc na tę stylizację powinien był być przedmiot tu i tam ten sam: jednak, jak już zaznaczono wyżej, było prawo bliższości w tej epoce ograniczone na pewne rodzaje własności ziemskiej, t. j. na »kupljenice« i »prćije«, czyli wogóle na dobra nabyte.

Wskutek błędu kompilatorów oznaczono tak w serbskich, jak i w bizantyńskich kompilacjach czasokres do wykonania tego prawa na lat dziesięć, zamiast — jak to było w noweli — na dni 30, względnie 4 miesiące (»...ut infra dies triginta iustum pretium... ...sine mora solvant...«).

O ile zaś prawo bizantyńskie było raczej prawem odkupu, niż prawem pierwokupu, — to prawo serbskie, podobnie jak i prawo bliższości w innych krajach południowej Słowiańszczyzny, występowało w formie mięszanej, i to w zasadzie jako pierwokup, któremu jako gwarancję prawną dodano prawo odkupu.

Kompilacje serbskie, obszerniejsze, jako powstałe znacznie później (XVI. i XVII. w.), nie przedstawiają takiej wartości historycznej, jak kompilacje krótsze; widzimy bowiem w nich liczne interpolacje i niedokładności, powstałe przy przepisywaniu rękopisów. Naprzykład widoczne jest w nich, że przepisywacz nie znał już pojęcia starej basztyny, wskutek czego każdą rzecz nieruchomą nazwał basztyną: zmięszał także grupy osób uprawnionych, mówiąc raz jedynie o współmieszkańcach, a potem znów tylko o bliższych. Z tej przyczyny przy dalszem badaniu treści i zakresu działania prawa bliższości w epoce feudalnej w Serbji należy wziąć za podstawę jedynie tekst krótszej redakcji.

Na podstawie tegoż dochodzimy do następujących rezultatów:

I). Wedle wyżej cytowanej normy prawnej, zawartej w krótszej redakcji, wystąpiło serbskie prawo bliższości we formie mięszanej: jako pierwokup i odkup. Sprzedawca miał obowiązek przedstawić dane dobro krewnym i współmieszkańcom swojego sioła do nabycia, na co główny położono nacisk. Z chwilą odrzucenia oferty kupna nabywał sprzedawca nieograniczone prawo rozporządzania daną rzeczą nieruchomą.

W razie jednak gdy sprzedawca naruszył ten obowiązek i pominąwszy uprawnionych sprzedał dobro osobie obcej, z poza ich koła, wówczas uprawnieni mieli prawo żądać wprost od nabywcy zwrotu zakupionego dobra nieruchomego, przy równoczesnej zapłacie ceny kupna.

To więc stadjum prawa bliższości występowało w postaci odkupu, jako konsekwencja naruszonego już prawa pierwszeństwa kupna. Instytucja zatem serbskiego prawa bliższości da się zdefinjować raczej jako »prawo pierwokupu«, niż odkupu, gdyż główny nacisk był położony na obowiązek sprzedawcy do zrobienia oferty kupna, a odkup nie występował jako samodzielne prawo, lecz jedynie jako środek mający na celu obronę naruszonego prawa pierwokupu, jako rygor prawny.

Ta okoliczność jest również dowodem, że serbskie prawo bliższości nie było ślepą recepcją bizantyńskiego »*iuris protimiseos*«, mającego charakter czystego odkupu, lecz że uległo istotnej przemianie i zastostosowaniu do specjalnych słowiańskich pojęć i stosunków prawnych. Przez położenie bowiem nacisku na ofertę kupna dano wyraz zachowanym jeszcze podówczas pojęciom o zadrużnym życiu i kolektywizmie majątkowym, wedle których głowa rodziny bez współudziału wszystkich pełnoletnich członków rodu nie mogła przedsięwziąć żadnego aktu prawnego, który naruszał majątek rodowy.

Norma ta stwierdza także, że prawo bliższości w tej formie, w jakiej występuje w kompilacjach, było rzeczywiście w praktycznem zastosowaniu w krajach serbskich, gdyż gdyby kompilator przepisywał jedynie prawo bizantyńsko - rzymskie, to przedstawiłby w swoim zbiorze instytucję w tym kształcie, jaki miała ona w noweli Romana Lakapena. Gdy zaś dał jej treść prawie że nową, to przyczyną tego musiała być jedynie ta okoliczność, że prawo bliższości, recypowane z Bizancjum, rozpowszechniło się w Serbji i było w zastosowaniu praktycznem, ale uległo zasadniczym zmianom pod wpływem słowiańskich pojęć i urządzeń prawnych, wskutek czego i kompilator, zestawiając księgę praktycznych przepisów prawnych, przedstawił prawo bliższości w tej formie, jaką ono miało w rzeczywistości w życiu praktycznem w Serbji.

II). Zachodzi pytanie, jakie rodzaje gruntów mogły być przedmiotem praw bliższości w Serbji. Przedewszystkiem mogły nim być »kupljenice« i »prćije«, jako własność nieograniczona, a pozbywalna, i to bez różnicy, czy grunty tego rodzaju należały do szlachty czy do chłopów-dziedziców. Sprzedaż jednak chłopskiej »kupljenice« lub »prćije« związana była z obowiązkiem przejęcia przez nabywcę robocizn i danin na rzecz właściciela zwierzchniczego, a to w myśl postanowień artykułu 174 kodeksu Duszana. Temu ograniczeniu nie ulegala sprzedaż »kupljenice« lub »prćije« szlacheckiej, jako wolnej posiadłości ziemskiej.

Jest jednak kwestją, czy i który rodzaj basztyn mógł być przedmiotem prawa bliższości. Wykluczone jest, by nim mogła być szlachecka basztyna rodowa, gdyż zatrzymała ona i w epoce feudalnej

wszystkie prawie stare cechy, a w szczególności przymiot »niepozbywalności«. W dawniejszych czasach nie mogła być także przedmiotem prawa bliższości i szlachecka basztyna rodowa; darowywał ją bowiem panujący nie tylko samemu obdarowanemu za jego zasługi, ale i wszystkim jego potomkom na wieczne czasy. Ten rodzaj jednak basztyn, jak to stwierdza art. 40 kodeksu Duszana, stał się z czasem pozbywalny, ale alienacja ograniczona została wpływem członków rodu. Wpływ zaś ten, o ile w dawniejszych czasach mógł się wyrażać w formie prawa sprzeciwu członków rodu, to zapewne w epoce feudalnej przedmiotem tego prawa były i szlacheckie basztyny nadane.

Niektórzy historycy wysnuli z art. 174. kodeksu cara Duszana wniosek, że basztyna chłopska nie podlegała żadnym ograniczeniom pod względem alienacji, a w konsekwencji była pozbywalna i mogła się stać przedmiotem prawa bliższości. Ten wniosek jednak według mego przekonania nie jest uzasadniony. Artykuł 174. kodeksu Duszana brzmi:

»Ljudije zemljani koji imaju svoju baštinu, zemlju i vinograde i kupljenice, da su voljni ot svojih vinograd i ot zemlje, u prikiju odati. ili crkvi podložiti ili prodati, a vinu jest rabotnik na tom-zi meste onomu-zi gospodaru čije bude selo«...

Wiemy, że meropsi-basztynicy (chłopi-dziedzice) byli ekonomicznie lepiej sytuowani, niż meropsi nie posiadający basztyn, a siedzący na gruntach pańskich. Wobec tego kodeks Duszana wogóle się ich położeniem wiele nie zajmował, postanowiwszy jedynie w art. 67, że mają oni wobec swoich panów te same obowiązki, co i »otrocy«, czeladź. Kodeks zato szczegółowo starał się określić prawa i obowiązki chłopów-dziedziców. Przypuszczam więc, że i w art. 174. ustawodawca zamiast wyrazu »meropah« użył wyrazu »ljudije«, ale by usunąć wszelką wątpliwość, że mają to być chłopi-dziedzice, dodał: »koji imaju baštinu zemlju«. Następnie bliżej opisał posiadłości chłopskie, mówiąc, że do nich należeć mogą i winnice i »kupljenice«, które uważał za przeciwstawienie rodowej basztyny. Gdy się potem weźmie pod uwagę, że w epoce feudalnej była basztyna rodowa bezwarunkowo jeszcze niepozbywalna, a taką właśnie posiadali chłopi-dziedzice, to wykluczone jest, by ustawodawca wbrew ówczesnym pojęciom i przekonaniom prawnym pozwolił na alienację basztyn chłopskich, tem bardziej, że taka alienacja mogła mieć ujemne skutki i dla stanu uprzywilejowanego, t. j. dla szlachty. Jeżeli więc ustawodawca w tym artykule orzekał: »da su voljni ot svojih vinograd i ot zemlje u prikiju odati, ili prodati...«, to właśnie ze względu na zestawienie na początku dwóch przeciwnych rodzajów posiadanej ziemi i ze względu na to, że ustawodawca

pominął milczeniem basztynę, a wymienił znów winnice i ogólnikowo nazwane »ziemie«, wynika, że i art. 174 rozumiał pod ziemiami pozbywalnemi nie »basztyny«, lecz jedynie grunty, pojedynczo nabyte, a więc »kupljenice« i »prćije«. Za tym wnioskiem przemawia i okoliczność natury ekonomicznej, mianowicie w razie sprzedaży gruntów rodzaju »kupljenice« lub »prćije« nie były zbyt zagrożone interesy panów, gdyż ze względu na ich mniejsze obszary daniny i robocizny przedstawiały dla nich mniejszą wartość.

Basztyny zatem chłopskie jako rodowe dziedzictwa były w tej epoce niepozbywalne, podobnie jak i szlacheckie basztyny rodowe, a w konsekwencji nie mogły się one stać przedmiotem prawa bliższości. Basztyna bowiem chłopska najmniej podlegała obcym wpływom i wpływom nowego ustroju społecznego, wskutek czego była ona najbardziej konserwatywną formą majątku ziemskiego, która najdłużej zachowała charakterystyczne cechy starej, słowiańskiej basztyny.

Przedmiotem prawa bliższości były więc jedynie chłopskie »kupljenice« i »prćije«, a następnie szlacheckie basztyny nabyte, i szlacheckie »kupljenice« i »prćije«.

III). Krótsza redakcja kompilacyj serbskich oznaczała osoby uprawnione do wykonywania prawa bliższości wyrazem: »bližnici i obštinci«; redakcja ta konsekwentnie wymienia też obie te grupy w każdej fazie wykonania prawa bliższości, tak przy ofercie kupna, jak i przy odkupie. Dłuższe redakcje nie posiadają też dokładności, gdyż wspominają raz »bližnike«, to znów w ustępie, gdzie jest mowa o utracie tego prawa, wymieniają obok »bližnika« i »susede«, a w zakończeniu objęły jednych i drugich jedną nazwą »seljani«. W dłuższej redakcji zachodziłaby więc wątpliwość, kto był właściwie uprawniony do prawa bliższości, czy tylko krewni »bližni«, czy także i sąsiedzi. Ponieważ jednak wyraz »bližnji«, »bližika«, oznaczał nietylko krewnych (consanguinei), lecz także i sąsiadów, to niedokładność ta kompilatora, a raczej przepisywacza, nie może mieć dla ustalenia grup uprawnionych żadnych ujemnych konsekwencyj. Uprawnionymi do wykonania prawa bliższości byli i wedle tej redakcji tak krewni alienatora, jak i jego sąsiedzi. Ten podział odpowiadał i zasadom bizantyńskiego »*iuris protimiseos*«.

Porządek pierwszeństwa powyższych osób nie da się ustanowić na podstawie krótkiej treści powyższych przepisów. W tym względzie, właśnie ze względu na recepcję tej instytucji, decydującem musiało być prawo bizantyńskie, wedle którego w pierwszym rzędzie do wykonania tego prawa byli uprawnieni »krewni«, a następnie »sąsiedzi«. W pierwszej grupie rozstrzygał o pierwszeństwie stopień pokrewieństwa, łączący te osoby z osobą alienatora, i bliższy krewny wykluczał dalszego. Druga zaś grupa obejmowała nietylko sąsiadów

w ścisłem słowa tego znaczeniu, t. j. osoby posiadające grunty graniczące z alienowanym gruntem, ale także osoby mieszkające razem z alienatorem w tem samem siole. Wynika to z oznaczenia ich w kompilacjach drugiej grupy raz wyrazem »obštinik«, drugi zaś raz wyrazem »sused«. Pierwszeństwo kupna w tej grupie przysługiwało przedewszystkiem sąsiadom w ścisłem słowa tego znaczeniu, zwanych w późniejszych kompilacjach »medjaši«, choćby ze względu na ich interes, jaki mieć mogli w nabyciu sąsiednich parcel, a następnie wszelkim innym osobom, t. j. współmieszkańcom tego samego sioła, gdzie leżało aljenowane dobro.

Ze względu na ówczesne stosunki do ziemi należy przypuścić, że wobec nadanej i nabytej basztyny szlacheckiej jako uprawnieni mogli wystąpić krewni alienatora i sąsiedzi zwani »medjaši«; przy tego rodzaju dobrach nie mogło być mowy o »obštinikach«, t. j. współmieszkańcach tego samego sioła. Wszystkie zaś rodzaje osób uprawnionych mogły wystąpić w razie sprzedaży »kupljenice« i »prćije« chłopów-dziedziców.

IV). Wywoływały wykonanie prawa bliższości według norm zawartych w kompilacjach serbskich przypadki s p r z e d a ż y; czy w razie innych sposobów alienacji przysługiwalo uprawnionym prawo bliższości, to się na podstawie tych przepisów nie da rozstrzygnąć.

Czasokres do wykonania odkupu, t. j. drugiej fazy prawa bliższości oznaczyły kompilacje na lat dziesięć. Czasokres to długi i zadziwiający, gdyż w ten sposób w razie naruszenia obowiązków, nałożonych na sprzedawcę, były prawa nabywcy zbyt długo wystawione na napaść ze strony uprawnionych. Czasokres ten nie zgadza się także z czasokresem bizantyńskiego »*iuris protimiseos*«. W noweli Romana Lakapena znajduje się co prawda 10-letni czasokres, lecz tenże miał zastosowanie jedynie co do zaczepiania aktów kupna, zawartych przez możnowładców; przez pomyłkę jednak późniejszych kompilatorów zastosowano ten czasokres do właściwego »*iuris protimiseos*«, a w dalszym ciągu przeszedł on i do serbskich kompilacyj.

Instytucja prawa bliższości, recypowana przez Serbów z Bizancjum, tak dalece się zżyła i rozszerzyła w ich życiu prawnem, że stała się ich narodowym zwyczajem prawnym, który zdołał przetrwać wieki i zachować się w pierwotnej swej postaci do naszych czasów. Przyczyna tego faktu leżała w tem, że instytucja ta znalazła żywe tło w słowiańskich pojęciach i urządzeniach prawnych, wedle których długo jeszcze uważano ziemię zajętą przez plemię za jego wspólną własność. Ziemia ta zaś była zdobyta krwią ich przodków, i broniona przez długie czasy przed najeźdzcami. Nie dziw, że plemię nie mogło cierpieć w swojem środowisku wogóle obcych elementów, a tem mniej,

by one dzierżyły ich ziemię. Gdy zaś podzielono później ziemię między poszczególne rody, gdy pod wpływem wschodniej kultury wytworzyło się pojęcie własności indywidualnej z początku ograniczone na »kupljenice« i »prćije«, przecież wśród Serbów nie zginęło dawne przekonanie i tradycja, że na ziemie posiadane przez dane plemię mają prawo wyłącznie jego członkowie. Sposobem zaś realizacji tego prawa mogło być i było właśnie prawo bliższości.

Co do swojego charakteru prawnego było to serbskie prawo bliższości prawem rzeczowem, a to choćby ze względu na to, że instytucja ta miała ten charakter i w prawie bizantyńsko-rzymskiem. Rzeczowy charakter tego prawa w Serbji wynikał również z węzła, jaki łączył dawniej członków plemiona z »plemenštiną«. Gdy bowiem mieli oni pierwotnie do tej ziemi prawo »*in rem*«, to samo się przez się rozumie, że i surogat tego ich prawa w postaci prawa bliższości musiał być prawem rzeczowem, a nie prawem obligacyjnem.

Przepisy o prawie bliższości, zawarte w serbskich kompilacjach prawa bizantyńskiego, nie ograniczyły się jedynie na kraje państwa serbskiego, lecz objęły i inne serbskie ziemie, w szczególności Bośnię, Hercegowinę i Zetę. I w tych krajach były znane te kompilacje, z których robiono wyciągi i odpisy dla zastosowania w praktycznem życiu. Ta działalność nie mogła spotkać poważniejszych przeszkód, gdyż tak stosunki do ziemi, jak i ustrój społeczny były tu i tam prawie że identyczne. Dowodem istnienia w życiu praktycznem tych krajów prawa bizatyńsko-rzymskiego jest rękopis, który się znajduje w archiwum »Jugoslavenske akademije znanosti i umjetnosti« w Zagrzebiu pod sygnaturą III d 28, pisany cyrylicą pod tytułem:

»Blagočastivago i hristoljubivago cara velikago Konstantina i Ustinijana grečaskago s patriarhom Grigoriom i s vladavcima od carstva njegova zakon postavljeni«.

W tym samym rękopisie znajduje się i kodeks cara Stefana Duszana. Pisany jest nie starosłowiańskim kościelnym językiem, lecz językiem narodowym, używanym w Hercegowinie i Zecie w XVI. wieku. Redakcja tego rękopisu zajmuje pośrednie miejsce między szerszą a obszerniejszą kompilacją, znajdującą się w rękopisach znalezionych w Serbji. Największe ma podobieństwo z rękopisem ogłoszonym przez Jovana Gjorgjevića w »Serbskim Letopisie« w r. 1859.

Normy o prawie bliższości mają następujące brzmienie:

»(4.) ...Ako hoće tko u selu aliti u miesto prodati koju stvar namjestnu, to est kuću ali baščinu, da e ne može prodat nadvornjemu čoiku nego od sela seljaninu, ako li e tko i kupi, ta kuplja e nevaljatna,

nego da primi rukodavanje. Ovo se rozumie, kako pridje ne aviza bližike, kad prodae alit nivu ali vinograd ali mlin, i do deset godišća se gnati ga može; ako li pak ne budu volni seljani kupiti, tader može bit voljan prodat«.

Redakcja tej kompilacji prawa bizantyńsko-rzymskiego należy do obszerniejszych i późniejszych, które nie odznaczają się wielką ścisłością i dokładnością. Pierwsza wątpliwość w tej normie zachodzi co do oznaczenia koła osób uprawnionych; dwukrotnie wymienieni są »seljani«, a jeden raz »bližika«, i to w stadjum pierwokupu; ta niedokładność da się wytłumaczyć zapewne nieuwagą przepisywacza rękopisu. Przez wyraz »seljani« jednak, jak i przez wyraz »bližika« należy rozumieć w myśl prawa zwyczajowego i w myśl prototypów tego rękopisu tak krewnych alienatora, jak i współmieszkańców tego samego sioła. Oznaczenie przedmiotu prawa bliższości jest to samo, co i w innych kompilacjach serbskich, które dosłownie przetłumaczyły w tym kierunku nowele Romana Lakapena. Instytucja prawa bliższości wedle tej kompilacji zachowała na wzór serbskiego prawa normę pierwokupu zmieszaną z odkupem, przyczem nacisk położono na pierwokup; przedstawienie dobra do kupna oznaczono obcym, zapożyczonym wyrazem: »aviza«. Odkup jako rygor prawny w razie niewykonania obowiązku nałożonego na sprzedawcę nie został dokładnie określony, lecz w każdym razie kryje się on w słowach »do deset godišća se gnati ga može«. Do kogo było zwrócone to żądanie, o tem milczy ten przepis. Spełnienie obowiązku oferty, w myśl ogólnie przyjętej zasady, dawało alienatorowi zupełną swobodę rozporządzania danem dobrem nieruchomem.

ROZDZIAŁ III.

Prawo bliższości na ziemiach kroackich.

Literatura i źródła:

Fr. Rački: »Nutarnje stanje Hrvatske pnje XII stoljeća« (Rad Jugoslavenske Akademije Znanosti i Umjetnosti, Zagreb 1884, 1888, 1891, 1893). Fr. Rački, Dr. V. Jagić i Dr. I. Crnčić: »Statuta lingua croatica conscripta. Hrvatski pisani zakoni«. Zagreb 1890. Dr. F. J. Spevec: »Pravo bliže rodbine glede odsvoja nekretnina« (Mjesečnik pravničkoga družtva u Zagrebu, 1883). V. Mažuranić: »Prinosi za hrvatski pravno-povjesni rječnik« (wychodzi nadal nakładem »Jugoslavenske akademije« u Zagrebu). Dr. J. J. Hanel: »Statuta et leges civi-

tatis et insulae Curzolae« (1214—1558), Zagrabiae 1877 (Momumenta Historico-Juridica Slavorum Meridionorum). Dr. K. Vojnović: »Sudbeni ustroj republike dubrovačke« (Druga perioda od g. 1460—1667). Rad Jugoslavenske Akademije Znanosti i Umjetnosti knjiga CXIV. U Zagrebu 1893. Dr. K. Vojnović: »Državni rizničari republike dubrovačke«. Rad Jug. Ak. Zn. i Umj. knjiga CXXVII. U Zagrebu 1896. Dr. Ivan Strohal: »Otkupno pravo u starih Hrvata«. Rad Jugoslavenske Akademije Znanosti i Umjetnosti knjiga 189. U Zagrebu 1911.

I. W celu objęcia całokształtu instytucji prawa bliższości u południowych Słowian nie wystarcza przedstawienie jej rozwoju na ziemiach serbskich, lecz należy się przypatrzeć jej genezie i zakresowi działania w Kroacji i Dalmacji, a przytem i istniejącym tamże stosunkom do ziemi.

Z chwilą osiedlenia się Chorwatów w ich dzisiejszych granicach etnograficznych zastali oni tamże silnie rozwiniętą kulturę i żywioł czysto romański. Z czasem zlał się ten żywioł z najeźdźcami słowiańskimi, zachowując się jedynie w zwartych grupach w Dalmacji po miastach; po dłuższym jednak czasie i te grupy uległy zesłowiańszczeniu. Pomimo tego jednak żywioł romański nie zgubił łączności z rodzimą swoją kulturą i choć mały liczbą, przedstawiał jeden z ważnych czynników wpływu romańskiego, roznosząc i krzewiąc wśród Chorwatów społeczne, państwowe i oświatowe urzędzenia zachodu.

Drugim roznosicielem kultury romańskiej był kościół. Młode państwo Chorwatów uznało bowiem prymat stolicy rzymskiej, jak również doskonale zorganizowaną wewnątrz jego terytorjum, starą już tradycję i hierarchię kościelną. Kościół zaś dzierżył w rękach swoich szkolnictwo, urządzone i przejęte zasadami romańskiemi, w którym młode pokolenia słowiańskie czerpały naukę i wiedzę. Wcześnie też w Kroacji obudziło się życie umysłowe, które, ma się rozumieć, nosiło na sobie charakter wybitnie romański. Przedmiotem studjów byli klasycy starożytni, a pierwsze prace literackie, pisane po łacinie, poświęcone były prawu świeckiemu i kościelnemu, historji, rzadziej literaturze pięknej.

Państwo kroackie przyznało też ludności romańskiej, jak i kościołowi, przywilej rządzenia się ich dotychczasowem, t. j. rzymskiem prawem; pomału też Chorwacja, jako słabsza kulturalnie, musiała ulec wpływowi kultury rzymskiej i prawa rzymskiego.

Wśród takich stosunków społecznych spotykamy w państwie chorwackiem, w okresie panowania dynastji narodowej, t. j. do początku XII. wieku, następujące stosunki do ziemi:

Mieszkańcy Chorwacji zajmowali się rolnictwem i handlem, a na wybrzeżach Adrjatyku żeglugą i łowem ryb. Głównem jednak ich za-

jęciem było rolnictwo, które nie było im obce i przed skolonizowaniem Panonji i Dalmacji. Stosunki zaś rolnicze, spotkane tutaj, pochodzenia rzymskiego, wpłynęły na rozszerzenie się i udoskonalenie tej ważnej gałęzi gospodarstwa narodowego. To było też przyczyną, że ziemia i stosunek do ziemi stanowiły główny i najważniejszy przedmiot stosunków prawnych.

W ogólności dzieliły się grunty na uprawione i nieuprawione: pod pojęcie drugich podpadały lasy i pastwiska. Istnienie pastwisk jest też dowodem, że Chorwaci zajmowali się i hodowlą bydła. Ziemie uprawione obejmowały niwy (»oranice«) i łąki, ogrody warzywne, a wkońcu winnice, z których uprawą zapoznali się Chorwaci dopiero w nowych siedzibach.

Stare pojęcia »basztyny« i »plemensztyny« uległy wskutek rozwoju politycznego Kroatów o wiele wcześniej niż u Serbów zróżniczkowaniu, tak, że już w czasie panowania dynastji narodowej (IX—XII w.) dzieliły się ziemie pod względem prawnym na dobra koronne, kościelne, gminne i prywatne.

Dobra koronne nie stanowiły zwartych kompleksów, lecz były rozrzucone po całem terytorjum, obejmując większe i mniejsze przestrzenie.

Wielka część gruntów znajdowała się w rękach kościoła, podobnie, jak to było w innych ówczesnych państwach.

Gminy, zazwyczaj miejskie, posiadały również dobra ziemskie, któremi administrowało przedstawicielstwo danego municypjum pod kontrolą całego mieszczaństwa.

Pozostałe obszary ziemskie dzierżyli prywatni ludzie; między nimi byli żupanowie i »plemići«, szlachta, których posiadłości obszarem różniły się od posiadłości zwykłych gospodarzy.

Prywatna ta własność ziemska zatrzymała początkowo w tym okresie charakter starej basztyny słowiańskiej, gdyż z małemi wyjątkami przedstawiała się jako kolektywna własność. Właścicielem bowiem danej posiadłości nie była jednostka, lecz rodzina lub na związkach krwi oparta »zadruga«. Przy tych wspólnotach majątkowych nie miała żadnego znaczenia liczba członków, gdyż rodzina czy też zadruga mogła obejmować jużto rodzinę w dzisiejszem słowa tego znaczeniu, a więc rodziców i dzieci, jużto składali się na nią dalsi lub bliżsi krewni, począwszy od dziadów lub pradziadów do wnuków.

Dobra te ziemskie występowały pod nazwą »b a š t i n a«, »p l e m e n š ć i n a«, oznaczano ją w dokumuntach, pisanych po łacinie, wyrazem »patrimonium«. »Baština« przedstawiała się w regule jako majątek nieruchomy, jako grunty i domy z przynależnościami, które przechodziły nieprzerwanie w drodze sukcesji z ojca na synów. Jako dalszy

wyraz na oznaczenie »baštine« używano wyrazu »bona haereditaria«, przez który rozumiano tak właściwą »d j e d i n ę« (bona avita), jak i nowy rodzaj dóbr prywatnych »d o b r a n a d a n e« (bona donationalia, data), które, podobnie jak i dobra dziedziczne, były własnością całego rodu, a nie poszczególnej jednostki. Dobra nadane pochodziły zazwyczaj z darowizn królewskich. W Chorwacji bowiem już za panowania dynastji narodowej była władza królewska tak wielka, że panujący był w prawie grunty z obszarów przypadłych jemu przy okupacji i z dóbr skonfiskowanych darowywać nie tylko kościołowi i klasztorom, lecz pojedynczym rodom. W ten sposób obok ziem posiadanych przez ludzi wolnych i szlachtę na podstawie własnego prawa, zwanych »p l e m e n š ć i n a«, powstał drugi rodzaj prywatnych dóbr nieruchomych, także uprzywilejowanych, t. j. darowizny królewskie czyli »d o b r a n a d a n e«. Stosunek prawny właściciela był do jednego i drugiego rodzaju dóbr ten sam, gdyż i porządek dziedziczenia jednych i drugich dóbr opierał się na takich samych zasadach. Jedynie w razie wymarcia rodu występowała znów ich różnica, gdyż »dobra nadane« wracały w tym przypadku do panującego, a »stare dobra« (plemenšćina) przypadały całemu plemieniu wymarłego rodu. Z czasem jednak zatarła się i ta różnica między niemi.

Od dóbr nadanych nadto odróżniano »d o b r a n a b y t e«, które stanowiły wyłączną i nieograniczoną własność jednostki, a tytułem ich nabycia były różne czynności prawne.

Wzrost majątkowy i polityczny szlachty, utrata poczucia łączności z plemieniem i równouprawnienia wewnątrz jego, jak również rozluźnienie się ścisłych dawniej więzów, łączących mniejsze grupy w łonie plemienia, t. j. bractwa, spowodowało, że wolni dotychczas ludzie, ale mali posiadacze ziemscy, tworzyli stan zależnych od szlachty »kmieci«, gdyż nie zdołali się uchylić z pod wzrastającej przewagi panów, którzy wnet stali się ich zwierzchnikami gruntowymi. Również i kmiecie, podobnie jak i szlachta, posiadali swoje własne basztyny rodowe, posiadające wszystkie cechy słowiańskiej wspólnoty rodzinnej.

Ponieważ basztyny były wspólną własnością rodu, a nie jednostki, która nią rządziła, to i rozporządzanie nią przez czynności prawne między żyjącymi mogło nastąpić jedynie za przyzwoleniem wszystkich pełnoletnich członków rodu. Widocznem jest to z ówczesnych dokumentów prawnych, w których wyraźnie zaznacza się, że członkowie rodu udzielili konsensu na daną alienację; niekiedy przyzwolenia tego udzielano i po zawarciu danego aktu prawnego, n. p. po dokonanej darowiźnie. Rozporządzenie basztyną na przypadek śmierci było wykluczone. W szczególności co do dóbr nadanych, to królewski akt darowizny rozstrzygał o tem, kto ma być dziedzicem tych dór. Zasady też

dziedziczenia, oznaczone w darowiznach królewskich, miały zastosowanie później, gdy się zatarła różnica między starą plemienną basztyną a nadaną, do wszelkich dóbr szlacheckich. Niektóre nadane basztyny mogły być dziedziczone jedynie w linji męskiej, a niektóre dopiero w razie wymarcia pokolenia męskiego przechodziły i na potomków po kądzieli. »Djedina« zatem przedstawiała się wedle dzisiejszej nauki prawnej jako rodzaj fedeikomisu; z tej też przyczyny jest ona niepozbywalna, przeznaczona jest bowiem dla descendentów w linji prostej i pobocznej.

W Chorwacji podstawy urządzeń społecznych i zasad prawnych były te same, co w Serbji. Zapewne w jednej i drugiej krainie istniała i era, w której panowała zasada bezwzględnej niepozbywalności wszelkich dóbr ziemskich. Rozwój jednak pojęcia własności nieruchomej uległ w Chorwacji o wiele szybszemu rozwojowi, niż w Serbji, wskutek czego już w XI. i XII. wieku, i to pod wpływem kultury zachodniej, żywiołu romańskiego, jak i kościoła rzymskiego, pojawiła się możność alienacji dóbr nieruchomych, choć i ona ze względu na wymagane zezwolenie ze strony członków rodu ulegała początkowo znacznemu ograniczeniu. Z prawa krewnych bliższych i dalszych do dziedziczenia dóbr rodowych rozwinęła się potrzeba usprawiedliwienia wszelkiej alienacji tychże. Stąd poszły różne postanowienia i zwyczaje, jak należy zawiadamiać krewnych o zamierzonej alienacji, jak należy ich wezwać do kupna posiadłości, by w ten sposób dać im możność do przeszkodzenia przejścia »djedine« w ręce obcych. Ustawodawstwo, o ile się tem zajmowało, starało się z jednej strony wziąć w obronę sprzedawcę i kupca przed ewentualnemi nieuzasadnionemi szykanami krewnych, z drugiej zaś przecież zabezpieczyć pretensje krewnych.

Wpływ członków rodu na alienację występował jedynie wobec »bona haereditaria«, które mogły obejmować, jak wyżej wspomniano, tak plemienną, jak i nadaną basztynę. Nieograniczoną zaś własność jednostki stanowiły wszelkie te posiadłości, które sama własnym trudem nabyła; temi »dobrami nabytemi« mogła też ona rozporządzać swobodnie, bez żadnego ograniczenia, tak przez czynności między żywymi, jak i na przypadek śmierci. W razie jednak, gdy jednostka nic nie zarządziła co do nich na przypadek śmierci, wówczas i one przechodziły po jej śmierci do wspólnoty rodowej i zlewały się w ten sposób z rodową basztyną, tracąc swój pierwotny charakter.

Już w XII. wieku da się zauważyć w Chorwacji silne rozpadanie się zadrug i tworzenie pojedynczych małych rodzin, równolegle z rozdrabnianiem się dóbr rodowych. Przytem występują i alienacje w wielkiej liczbie. Objaw ten tłumaczy się silnym wpływem kościoła i propagowanego przezeń prawa rzymskiego a wynikiem jego

była coraz większa przewaga indywidualizmu prawa rzymskiego nad starym kolektywizmem słowiańskim.

Jako surogat dawnych silnych więzów, łączących członków zadrugi, i dawnego wpływu rodu na alienację rodowych dóbr nieruchomych (prawo veta) wystąpiło w tych czasach »prawo bliższości« jako znakomity środek przeciw przechodzeniu dóbr rodowych w ręce obcych, a zarazem jako środek przeszkadzający rozdrabnianiu się posiadłości ziemskich. Prawo to wystąpiło początkowo jako zwyczaj prawny, który jednak, znajdując żyzny grunt w przekonaniach prawnych słowiańskich, silnie zakorzenił się we wszystkich ziemiach kroackich.

Nasuwa się pytanie, jakiego pochodzenia jest ta instytucja i w jaki sposób powstała ona w Chorwacji.

Już wyżej wspomniano, że kultura romańska, a z nią idee prawa rzymskiego, o wiele szybciej wniknęły w społeczeństwo chorwackie, niż to było z kulturą bizantyńską w krajach serbskich. Czynnikami popierającemi ten wpływ była przedewszystkiem ludność romańska, następnie kościół rzymski i liczne stosunki młodego państwa kroackiego ze stolicą papieską. Chorwacja ze względu na swoje położenie geograficzne i polityczne nie mogła zostać wolną od wszelkich zewnętrznych wpływów, lecz i na nią musiały działać prądy życia umysłowego i kulturalnego sąsiednich krajów. Morze ją spajało w pierwszym rzędzie z Włochami, polityczne stosunki tak z zachodniem, jak i ze wschodniem cesarstwem rzymskiem, zaś handlowe z Wenecją. Polityczne wypadki doprowadziły ją i do zetknięcia się z monarchją Karola Wielkiego, a tem samem i ze szczepami germańskiemi. Najczęstsze jednak, i to nieprzerwane stosunki łączyły ją z Włochami. W ten sposób Chorwacja mogła przy wydatnem poparciu kościoła i romańskiego żywiołu w Dalmacji zapoznać się z kulturą romańską i wogóle całego zachodu i przeszczepić ją na własne terytorjum. Nie dziw więc, że i zasady prawa rzymskiego zdobyły decydujące znaczenie w życiu prawnem Chorwacji. Prawo rzymskie, ma się rozumieć, i na tym terenie Słowiańszczyzny nie zdołało całkiem wykorzenić pojęć czysto słowiańskich. Już sama organizacja społeczna i z nią związane stosunki do ziemi były dostateczne, by osłabić ten wpływ. Jednak przecież działał on, gdyż już pod koniec XI. wieku pojawiają się dość liczne alienacje dóbr ziemskich, co jest bezsprzecznie dowodem wyłomu w dawnych pojęciach słowiańskich o niepozbywalności dóbr nieruchomych.

Równocześnie z wprowadzeniem w życie możności alienacji dóbr nieruchomych pojawia się i instytucja prawa bliższości, która to okoliczność jest dowodem, że pojęcie własności indywidualnej (pozbywalnej) nie tak prędko się przyjęło u południowych Słowian i że dawne

kolektywistyczne pojęcia o własności i jej niepozbywalności jedynie krok za krokiem ustępowały nowym prądom kultury bizantyńskiej i rzymskiej. W Serbji jeszcze w XIV. wieku była regułą »niepozbywalna basztyna« i dopiero w tym wieku obok niej wystąpiła własność zbliżona do indywidualnej: »kupljenica«, ale swobodę rozporządzania nią *»inter vivos«* ograniczono przyznaniem prawa bliższości krewnym i sąsiadom. W Kroacji zaś, choć rozwój własności ziemskiej był podobny, już w XII. w. i »plemenština« stała się dobrem pozbywalnem, ale konsekwentnie do przekonań słowiańskich ograniczono ją prawem bliższości, podczas gdy z dóbr nabytych (»kupljenice«) zrzucono już wtedy wszelkie więzy i przekształcono je w czystą własność indywidualną według pojęć i teorji rzymskiego prawa.

Przypuścić należy, że poznano wówczas w Kroacji i rzymską instytucję *»iuris protimiseos«* i nowopowstałą romańską instytucję prawa pierwokupu, a to równolegle z zaznajomieniem się z kulturą zachodu. Samo prawo pierwokupu, jako ustawowe prawo ciążące na pewnych rodzajach gruntów, rozwinęło się w szczególności u plemion germańskich, a źródłem jego było stare prawo sprzeciwu (prawo »veta«) rodziny przeciw alienacji dóbr rodowych. Instytucja ta przeszła pod wpływem średniowiecznych stosunków politycznych i do Włoch, gdzie — zapewne w szkołach prawa — pod wpływem klasycznego prawa rzymskiego otrzymała ściśle oznaczone formy i odpowiednią konstrukcję prawną, nie gubiąc jednak nic ze swojej pierwotnej treści. To się mogło tem łatwiej dokonać, że i samemu klasycznemu prawu rzymskiemu nie było obce u s t a w o w e prawo pierwokupu. Już w nim bowiem występowała ta instytucja w dwojakiej formie, a to jako p r a w o u m ó w i o n e, wynikające z kontraktów dodatkowych kupna-sprzedaży *(»pacta adiecta«)*, zwane *»pactum protemiseos«*, i jako p r a w o z u s t a w y przy kontraktach emfiteutycznych. To ostatnie prawo ustawowe przysługiwało właścicielowi gruntu oddanego w emfiteuzę. Emfiteuta bowiem nie mógł alienować swojego prawa osobie trzeciej bez zezwolenia właściciela gruntu i miał obowiązek w tym przypadku przedstawić mu do kupna to prawo; właściciel zaś musiał się oświadczyć w ciągu 2 miesięcy, czy chce uczynić użytek z przysługującego mu prawa pierwokupu. W razie przyjęcia tej oferty zobowiązywały go warunki sprzedaży i kupna umówione z osobą trzecią.

Recepcja tej instytucji była we Włoszech tak silna, że niektórzy pracownicy przypuszczali, iż prawo bliższości było wprowadzone stamtąd do Niemiec i to konstytucją cesarza Fryderyka II. *»de iure protimiseos«*,

Wobec tak silnego rozwoju tej instytucji w krajach graniczących z Kroacją, która pozostawała z niemi w nieprzerwanych stosunkach, jest

bardzo prawdopodobne, że włoskie przepisy o prawie bliższości stały się wzorem prawa bliższości dla całego społeczeństwa kroackiego. Powiadamy wzorem, gdyż w samej Kroacji nie znajdujemy bezpośrednich dowodów recepcji obcych norm prawnych. Gdy jednak w prawodawstwie zachodu była znana silnie już rozwinięta instytucja prawa bliższości, to prostą konsekwencją było przyjęcie jej tu w tej samej lub uproszczonej formie, gdy temu zwłaszcza sprzyjała organizacja rodowa.

Wprowadzenie w życie prawa bliższości tak w Kroacji, jak i w Serbji, jest dowodem, że organizacja społeczna i pojęcia prawne południowych Słowian, przejęte konserwatywnym duchem, odrzucały w zasadzie swobodne rozporządzanie własnością ziemską; o ile zaś pod naciskiem nowo-powstałych stosunków powstawała możność alienacji, to szukano czemprędzej środka, którymby można było zlokalizować ten wyłom w pojęciu starosłowiańskiej basztyny; środkiem ku temu było, czy to w całości recypowane, czy też wzorowane na obcych przepisach prawnych — prawo bliższości. Ten konserwatyzm akcentuje się przedewszystkiem w prawodawstwie Serbji, gdzie jeszcze w epoce feudalnej było zasadą, że dobra rodowe, odziedziczone, były niepozbywalne, a pozbywalność była atrybutem jedynie dóbr nabytych i nadanych; lecz i te dobra starano się przy pomocy prawa bliższości zagarnąć na rzecz rodu. Tu więc użyto prawa bliższości jako środka wzmacniającego zasadę niepozbywalności, a ograniczającego koncesje na rzecz własności indywidualnej. W Kroacji zaś, gdzie wpływ kultury zachodniej był nadzwyczaj silny i gdzie indywidualne prawo własności już wcześniej zapuściło korzenie w pojęciach i przekonaniach prawnych, konserwatyzm ten wystąpił w znacznie złagodzonej formie, gdyż już z końcem XII. wieku i początkiem XIII. wieku stanowiły dobra nabyte i nadane nieograniczoną własność jednostki, a jedynie dobra dziedziczne rodowe ulegały ograniczeniom wynikającym z zastosowywanego do nich prawa bliższości. Jednak tak w Serbji, jak i w Kroacji, mogła się ta instytucja rozwinąć jedynie dzięki specjalnemu tłu, dzięki kolektywnym urządzeniom życia prawnego południowych Słowian.

Jak z jednej strony na powstanie i zastosowanie prawa bliższości w Kroacji wpływało głównie prawo weneckie, w mniejszej zaś mierze i bizantyńskie prawo, tak z drugiej strony nie mało się do tego przyczyniło, szczególniej wewnątrz kraju, prawo węgierskie. Szlachta bowiem na Węgrzech, podobnie jak i w innych krajach zachodu, dążyła do tego, by dobra rodowe, z któremi były związane liczne przywileje natury politycznej, utrzymać za wszelką cenę w rękach swoich rodzin. Szczególniej bacznie przestrzegała, by dobra nieruchome nie

przechodziły w posiadanie osób nieszlacheckiego stanu. Płodem tych dążeń była norma prawna z r. 1298, wedle której każdy szlachcic miał obowiązek przed sprzedażą swojego dobra przedstawić je do kupna w pierwszym rzędzie swoim braciom, potem wszystkim krewnym, a wkońcu i sąsiadom stanu szlacheckiego. W razie gdy wszyscy ci uprawnieni odrzucili jego ofertę, mógł aljenować dobro, komukolwiek chciał. Instytucja nie mogła mieć źródła we wspólnocie majątkowej szlachty węgierskiej, gdyż takiej wspólnoty nie znało nigdy prawo węgierskie; widoczne jest zatem, że zawdzięcza ona powstanie swoje jedynie tendencjom utrzymania dóbr szlacheckich w rękach szlachty. Dowodem tego jest i dalszy rozwój tej normy prawnej, która coraz więcej ograniczała swobodną dyspozycję własnością nieruchomą; i tak w r. 1351 uchylono w ogólności możność swobodnego rozporządzania dobrami rodowymi, i to tak »*mortis causa*«, jak i »*inter vivos*«, i postanowiono, że zdolność prawną nabycia takich dóbr mają jedynie bracia i krewni sprzedawcy. Te normy prawne, zmieszane z podobnemi normami zwyczajowemi prawa kroackiego, przeszły do zbioru Verböczy'ego t. zw. »Tripartitum«, który to zbiór jest dokładnem zwierciadłem najstarszego prawa zwyczajowego tak węgierskiego, jak i kroackiego.

I. W dokumentach prawnych Kroacji, i to z wieku XV. i XVI., znajdują się również liczne dowody istnienia prawa bliższości. Wedle ich treści sprzedawca był zobowiązany przedstawić dobro do nabycia swojej najbliższej rodzinie; w każdym jednak razie alienacja przedsiębrana była w razie ostatecznej konieczności, a więc gdy chodziło n. p. o wykupno członka rodziny z niewoli, lub ratowanie kogoś od ruiny finansowej. W ten sposób dano możność rodzinie wpływania na to, kto ma być nabywcą dobra.

Jako uprawnieni do tego prawa pierwokupu występują w dokumentach: bracia, »bližnji«, »bližnji i dalnji«. Terminy te jednak oznaczają zawsze jedynie rodzinę sprzedawcy. Pierwszeństwo kupna zależało od stopnia pokrewieństwa, krewny więc bliższy wykluczał krewnego dalszego.

Na podstawie niedokładnej treści zachowanych dokumentow nie da się z całą ścisłością oznaczyć, jaki rodzaj dóbr nieruchomych był przedmiotem kroackiego prawa bliższości. Z niektórych dokumentów wynika, że prawem bliższości były obciążone jedynie dobra rodowe, podczas gdy dobra nabyte nie podlegały żadnym ograniczeniom pod względem alienacji. Tem by się mógł tłumaczyć fakt, że w licznych dokumentach niema wzmianki o rodzinie; w nich zapewne aljenowano dobra nabyte, a więc własność pokrywającą się z pojęciami prawa rzymskiego. Nie jest jednak wykluczone, że w różnych okolicach Kroacji różne panowały pod tym względem zwyczaje prawne.

Przyczyną wykonania prawa bliższości był w regule kontrakt kupna-sprzedaży i zastawu: przypuścić jednak można, że przyczyną tą mogło być i »*in solutum datio*« i dzierżawa wieczysta.

Przedstawienie do nabycia odbywało się zawsze publicznie: formy zaś jego zależały od panujących w danej okolicy zwyczajów; niekiedy wystarczał przy ofercie udział jedynie urzędnika sądowego t. zw. »pristava«, niekiedy zaś musieli być przy niej obecni wszyscy członkowie rodziny i sąd »*in corpore*«.

I w kroackiem prawie bliższości występowały obie fazy wykonania, a więc tak pierwokup, jak i odkup: odkup w razie naruszenia przysługującego krewnym prawa pierwokupu, a więc w razie alienacji, dokonanej w tajemnicy przed uprawnionymi.

II. Najlepszy przegląd prawa bliższości w Kroacji dają dokumenty prawne szlacheckiej gminy »Turopolje«. Dokumenty te pochodzą z czasów, odkąd się instytucja prawa bliższości pojawiła, aż do chwili, gdy zatraciła swoje dawne znaczenie. W najstarszych pomnikach »Turopolja« niema żadnej wzmianki o tej instytucji; w następnych jednak stwierdzają już tak krewni, jak i sąsiedzi, że sprzedaż nastąpiła w przepisany sposób, a niejednokrotnie poświadczają, że udzielili swojego pozwolenia na sprzedaż. W dokumentach prawnych XV. wieku wspomina się wyraźnie prawo pierwokupu krewnych i sąsiadów: z treści też tych dokumentów widoczne jest, że dany kontrakt kupna-sprzedaży ogłaszał specjalny urzędnik sądowy, a zarazem wzywał krewnych i sąsiadów sprzedawcy, by skorzystali z przysługującego im prawa bliższości: okoliczności te stwierdzał też protokolarnie w akcie kupna-sprzedaży. Wezwanie uprawnionych wydawał on na miejscu i miał obowiązek czekać tamże ich zgłoszenia przez 3 dni; gdy w tym czasie nie podniósł nikt z uprawnionych zarzutu przeciw sprzedaży, wówczas zyskiwała ona pełną moc obowiązującą i więcej z tytułu tego prawa nie mogła być zaczepiana. To postępowanie stało się też z czasem identyczne z wprowadzeniem nabywcy w posiadanie dóbr nieruchomych.

W późniejszych jednak czasach straciła ta procedura na znaczeniu i sprzedawca bez trzymania się powyższych formalności w samym kontrakcie przejmował osobistą odpowiedzialność za ewentualne zarzuty, i ich konsekwencje, o ileby je podnieśli jego krewni i sąsiedzi przeciw dokonanej alienacji. Ta nowa forma, używana przy przeniesieniu własności dóbr nieruchomych, wyparła z czasem dawną procedurę, a równocześnie przyczyniła się i do tego, że prawo bliższości wyszło w zupełności z użycia.

III. Zwierciadłem najstarszych zwyczajów prawnych Kroacji jest bezwątpienia statut Poljicy, w którym obok przedstawienia wyżej już

omówionego stosunku do ziemi występuje najlepszy obraz prawa bliższości. Normy statutu Poljicy pochodzą z XII. wieku, najstarsza jednak jego znana redakcja pochodzi z lat 1400—1440. Do tych głównych norm dodawano później wedle potrzeby i inne przepisy, które się datują z lat 1577—1773. Źródłem statutu były nowe zwyczaje prawne, co sam statut akcentował, pozwalając sędziom wyrokować tak na zasadzie samych norm statutu, jak i na zasadzie »starych ustaw« (»...stari zakon hoće«). Statut ten przedstawia się z jednej strony jako kodeks prawa (»codex legum«), a z drugiej jako zbiór norm prawnych (»collectio legum«). Objął on przepisy z dziedziny prawa prywatnego, publicznego, prawidła procesu cywilnego i karnego, ale bez porządku i systemu. Główną jego charakterystyczną cechą jest to, że jego normy prawne mają wybitne rysy słowiańskie.

Podział ludności na stany w Poljicy w XII. wieku był podobny do podziału ludności w feudalnej Serbji. Ludność dzieliła się na ekonomicznie niezawisłą szlachtę, wielką zw. »vlastela« i małą zw. »didići«, na kmieci i pasterzy zw. »vlašići«. Wyraz »kmet« oznaczał człowieka zawisłego w mniejszej lub większej mierze od pana. Ciążył na nim nie tylko obowiązek wykonywania robocizn i uiszczania pewnych danin, lecz był zarazem i przypisany do gleby, którą uprawiał. Pod względem jednak ochrony prawnej stał na równi ze stanem szlachty.

Głównym rodzajem własności ziemskiej była wedle statutu poliezkiego »plemenščina« czyli »baščina«. »Plemenščina« jednak w ogólnem słowa tego znaczeniu oznaczała dawną wspólną własność plemienną, a jedynie »baščina« oznaczała wydzieloną z niej już część i przydzieloną z dawien dawna stale danemu rodowi, a więc dobro nieruchome, które nieprzerwanie przechodziło w drodze sukcesji ogólnej na potomków jednego i tego samego rodu; »baščina« zatem stanowiła w ścisłem słowa tego znaczeniu »własność nieruchomą rodową«.

Prawo rozporządzania nią aktami prawnemi między żyjącymi i na przypadek śmierci było w z a s a d z i e wykluczone, gdyż statut wyraźnie w artykule 49a potwierdził stary zwyczaj prawny, który zabronił pozbywania basztyny, nakazując ją w całości ochraniać (»...da ju ondi oide, gdi e i zastao«); zabrania tracić ją lub w jakikolwiek sposób zużywać, gdyż celem basztyny było utrzymanie całego rodu i zabezpieczenie jego ekonomicznego bytu; cel ten jest ściśle określony w art. 49 a słowami: »...ima ju radovati i uživati i ob noi živiti«. Wyjątek, dopuszczający alienacji basztyny, stanowiła »o s t a t e c z n a k o n i e c z n o ś ć« (...velika nevolja«), w myśl zasady, że konieczność i nieszczęście są dostateczną przyczyną uchylającą obowiązek trzymania się ostrych przepisów prawa (»...ere nevola nima zakona«, art. 81 b).

W ten sposób i basztyna w Poljicy miała wszelkie te znamiona,

jakie miała i basztyna w prawie staroserbskiem: była więc dobrem rodowem, należącem nie tylko do żyjącego pokolenia, ale do wszystkich przyszłych pokoleń. Była ona niewzruszalna, twarda, stała, a w konsekwencji nie mógł jej nikt posiadaczowi odebrać. Porządek dziedziczenia był prosty, gdyż, jak się to da wywnioskować z postanowień art. 49 c, obejmował pokolenia w linji męskiej i to bez przerwy aż do jej wymarcia. Z tej też przyczyny należy przypuszczać, że podmiotem poljickiej basztyny bała cała rodzina jako osoba prawnicza, a nie poszczególni jej członkowie. Według wszelkiego prawdopodobieństwa była basztyna i w Poljicy kolektywną własnością, przynajmniej w początkach wieków średnich. Ze względu na ścisły związek podmiotu z przedmiotem basztyny były jej przedmioty w zasadzie niepozbywalne, a jedynie ostateczna konieczność była wyjątkiem pozwalającym na alienację.

Obok »basztyny« znało prawo statutu poljickiego i »d o b r a n a b y t e«, nad któremi nabywca miał nieograniczoną władzę majątkową. Tytułem ich nabycia mogło być kupno, nadanie, darowizna. W szczególności za »d o b r o n a b y t e« uważano wszystkie te grunty i posiadłości, które ktoś posiadł poza swoim działem ze starej »plemensztyny«, a więc poza basztyną. Alienacja dobra nabytego nie podlegała żadnym ograniczeniom, ani wpływowi rodu: właściciel zatem dowolnie mógł nim rozporządzać, tak czynnościami prawnemi między żyjącymi, jak i na przypadek śmierci; rozporządzenie jednak *»mortis causa«* było wykluczone wówczas, gdy właściciel miał potomstwo, gdyż w tym przypadku miał obowiązek i d o b r o n a b y t e pozostawić swojemu potomstwu w równych częściach (art. 49 b).

W art. 51 i 52 znajdują się przepisy regulujące prawo bliższości w Poljicy. Najważniejszą kwestją jest pytanie co do przedmiotu prawa bliższości: z tej przyczyny należy określić o ile możliwie dokładnie, jakie dobra nieruchome podpadały w myśl statutu ograniczeniom wynikającym z prawa bliższości. Nie mogły być jego przedmiotem d o b r a n a b y t e, gdyż w artykule 49 a wyraźnie postanowiono, że posiadacz »d o b r a n a b y t e g o« może nim swobodnie według swojej woli rozporządzać i odstąpić je komukolwiek zapomocą jakiegokolwiek aktu prawnego, i to bez ograniczenia. Konsekwentnie z tą normą i z ogólnie przyjętemi wówczas zasadami prawnemi mógł być przedmiotem prawa bliższości jedynie drugi rodzaj dóbr nieruchomych, t. j. dobra rodowe czyli basztyny. Stwierdza to i sam statut: z postanowień bowiem art. 51 a wynika, że prawo bliższości ma zastosowanie wyłącznie w razie sprzedaży »plemenščine«, która to nazwa jest w tym przypadku równoznaczną z »basztyną«. Trudno też jest z jednej strony przypuścić, by już w XIII. i XIV. wieku w Kroacji bezwzględnie

zwyciężyły zasady własności indywidualnej i żeby dobra rodowe (basztyny) stały się niegraniczoną własnością jednostki, z drugiej zaś strony, by wbrew silnie działającemu prądowi prawa rzymskiego ograniczono na nowo swobodną dyspozycję dobrami nabytemi, które stanowiły przedmiot własności wzorowanej na prawie rzymskiem i powstałej pod jego wpływem. W tym też artykule powtórzył statut zasadę niepozbywalności »plemenščine«, pozwalając ją sprzedać jedynie w razie ostatecznej konieczności, ale jawnie, a w szczególności nie w tajemnicy przed członkami rodu, którzy mogli się w ten sposób posłużyć przyznanem im prawem pierwokupu.

Prawo bliższości wedle statutu Poljicy obejmuje obie fazy wykonania, gdyż z jednej strony nałożyło na sprzedawcę obowiązek przedstawiania dobra do kupna bliższym (prawo pierwokupu), a z drugiej strony w razie dokonanego już aktu sprzedaży kupna z pominięciem uprawnionych dało im moc wykupu dobra z rąk nabywcy (prawo odkupu). Postanowienia jednak o ofercie i prawie pierwokupu nie mają pełnej mocy prawnej, gdyż nigdzie nie postanowiono, że alienacja dokonana bez zachowania nałożonych na sprzedawcę formalności jest nieważna; jako jedyny rygor prawny występował w tym przypadku odkup, który mógł wzruszyć taki akt kupna-sprzedaży. Nie ma też w statucie imperatywnej normy nakazującej uprawnionym przyjąć lub odrzucić wyraźnie uczynioną im ofertę, pod ewentualnem rygorem utraty wszelkich roszczeń do sprzedanej posiadłości: w konsekwencji mogli więc oni i mimo swego pasywnego zachowania się wobec oferty odwołać się do prawa odkupu. W ten sposób główny nacisk był położony w statucie Poljicy na prawo odkupu.

Uprawnione osoby oznaczono w statucie ogólnym terminem »ближни«: jakie jednak kategorje członków rodu spadały pod to pojęcie, o tem statut milczy. Widoczna jednak, że decydowały w tym względzie węzły krwi, gdyż sam statut w art. 51 c postanawiał, że bliższy »ближни« (»bližni«) wyklucza od prawa odkupu dalszego, a w razie wykonania już odkupu przez dalszego krewnego mógł bliższy od niego krewny ponownie odkupić dobra z rąk jego. W art. 51 d postanowiono, że kilku jednakowo »bliższych« sprzedawcy może razem solidarnie wykonać to prawo; w tym przypadku przypadała każdemu z nich część ze sprzedanej basztyny, proporcjonalna do posiadanych już przez nich części z »plemensztyny«, a więc proporcjalna do wielkości ich »basztyn«, a nie w równych częściach.

Głównym rodzajem alienacji, dającym powód do wykonania prawa bliższości, był kontrakt kupna-sprzedaży. Już przed tym aktem miał sprzedawca ten zamiar swój ogłosić 3-krotnie jawnie przed sądem lub kniaziem i zebraniem gminnem i wezwać ród do kupna, gdyż w prze-

ciwnym razie, gdyby nie zrobili użytku z jego propozycji, będzie on wolny od wszelkich zobowiązań wobec nich i będzie mógł sprzedać swoje dobro komukolwiek. Pierwszeństwo kupna służyło zawsze najbliższemu krewnemu sprzedawcy, lecz tej okoliczności nie miał obowiązku sprzedawca badać i mógł nieruchomość odstąpić komukolwiek krewnemu. W tym jednak przypadku, gdy się zgłosił krewny bliższy sprzedawcy lub nabywca, to mógł on dochodzić swojego prawa przeciw dalszemu krewnemu w drodze przysługującego mu prawa odkupu.

Nabywca na zasadzie prawa bliższości uiszczał cenę kupna, oznaczoną w drodze oszacowania realności przez zaufanych taksatorów.

Przypuścić należy, że na równi z kupnem i sprzedażą stało i »*in solutum datio*«, a również i licytacyjna sprzedaż, gdyż przecież celem prawa bliższości było właśnie danie rodzinie możności nabycia dobra rodowego wogóle w razie obawy, że przejdzie ono w cudze ręce.

Sam statut w art. 51 a (78) na równi ze sprzedażą postawił oddanie basztyny w zastaw; zamiast propozycji kupna występowała w tym razie propozycja oddania dobra w zastaw krewnemu.

W zasadzie kontrakt zamiany nie mógł być powodem wykonania prawa bliższości. Ale i w tym przypadku, choć zamieniający nie miał obowiązku przedstawiać dobra do zamiany swoim krewnym, to przecież mieli oni prawo żądać przed zawarciem definitywnego kontraktu z osobą trzecią, by przyjął ich na miejsce tego trzeciego. Kontrakt zamiany, zdziałany jawnie z zachowaniem wszelkich przepisów, nie mógł być później zaczepiany na podstawie prawa bliższości. Gdy jednak przy zamianie dawano jako ekwiwalent nie tylko ziemię, lecz coś więcej oprócz niej, czy to w pieniądzach czy też w innych rzeczach ruchomych, wówczas uprawnieni mogli się wobec zamienionej basztyny posłużyć przysługującem im prawem bliższości, i to o d k u p e m, jak przy zwykłym kontrakcie kupna-sprzedaży.

Wykonanie prawa odkupu było ograniczone na jeden rok, licząc od czynności prawnej, którą naruszono prawa bliższych.

Instytucja prawa bliższości w Poljicy była starym zwyczajem prawnym, spisanym i promulgowanym gdzieś w XII. wieku. Dowodem tej okoliczności jest to, że sam statut w treści przepisów regulujących to prawo kilkakrotnie się powołuje na »s t a r e p r a w o«, mówiąc; »законь стари хоhе, »законь е стари полички«.

II. W Serbji i Kroacji instytucja prawa bliższości zawdzięcza swoje przyjęcie i rozwój rzeczywistym potrzebom społeczeństwa. Południowi bowiem Słowianie, idąc drogą postępu i przejmując kulturę zachodnią i bizantyńską, nie mogli bezkarnie zerwać nagle z dawnym swoim ustrojem i pojęciami prawnemi bez narażenia się na katastrofę, lecz musieli szukać w tej nowej kulturze instytucji, któraby bez znacz-

nych wstrząśnień w ich organiżmie umożliwiła im przejście z prastarego kolektywizmu do nowych form własności indywidualnej. W ten sposób przyjęcie i zastosowanie w życiu instytucji »*iuris promitiseos*« nie można nazwać narzuceniem i bezwzględną recepcją obcych norm prawnych, gdyż stanowiły one jedynie wzór przepisów, doskonale zastosowanych do samej organizacji społeczeństwa południowych Słowian, stojących w zupełnej harmonji z ich duchem prawnym, a co najważniejsza umożliwiających im wyżej wspomnianą przemianę w stosunkach do ziemi w myśl nowych kultralnych prądów.

W municypjach dalmatyńskich jednak zawdzięcza prawo bliższości swoje powstanie i zastosowanie w praktycznem życiu jedynie i wyłącznie czystej recepcji; nie powstało ono jako wyraz potrzeb i dążeń samej ludności dalmatyńskiej, lecz zostało jej narzucone przez władzę ustawodawczą, która przy jego pomocy pragnęła osiągnąć pewien cel lub skutek.

Gdy na terytorjum starej rzymskiej Dalmacji powstały nowe kroackie i serbskie państwa, żywioł słowiański wyparł rodzimą ludność romańską na same wybrzeża morskie, gdzie zdołała ona zachować swoją odrębność tylko, o ile zajęła dane obszary w zwartych masach. W ten sposób pozostały i nadal czysto romańskiemi wyspy: Krk, Rab, Osor; miasta Zadar, Trogir, Split. Do utrzymania odrębności i udzielności wiele pomógł ludności romańskiej przywilej autonomji, a również nie mało przyczyniła się do tego jej własna hierarchja kościelna, obejmująca wyłącznie samą Dalmację. Ważnym czynnikiem był jej związek duchowy ze starą kulturą rzymską, a więc język łaciński i literatura rzymska, a i liczne zabytki architektoniczne rozsiane po całej Dalmacji przypominały jej przynależność do Rzymu. W ten sposób ludność romańska, rządząc się przy tem wyłącznie prawem rzymskiem, zachowała świadomość swojego pochodzenia i zdołała się oprzeć, przynajmniej w pierwszych czasach, grożącej jej asymilacji ze Słowianami.

Wobec tego rodzaju stosunków w miastach i na wyspach dalmatyńskich i wobec wszechwładnie panujących tamże zasad prawa rzymskiego samo się przez się rozumie, że własność ziemska w municypjach dalmatyńskich musiała być jedynie i wyłącznie własnością indywidualną, gdyż innego rodzaju własności nie znały zasady prawa rzymskiego nie mogło być tam śladu wspólnoty majątkowej, niepozbywalności dóbr, gdyż były to instytucje obce prawu rzymskiemu. W ten sposób brakowało też tam wszelkiego żyznego gruntu, na którymby się się mogła pojawić potrzeba takiej instytucji, jak prawo bliższości. Jeśli jednak prawo to przecież zostało wprowadzone w życie w municypjach dalmatyńskich, to mogło się to dokonać jedynie w drodze przyjęcia całej jego konstrukcji prawnej z obcego prawodawstwa i na-

rzucenia jej, może i wbrew woli, całej ludności romańskiej. Przyczyny tej klasycznej recepcji mogły być różne.

Po raz pierwszy występuje recepcja prawa bliższości, zawartego w kompilacjach prawa bizantyńsko-rzymskiego. Przyczyną tej recepcji była dążność, by czemprędzej wprowadzić ład prawny w skolonizowanych przez Słowian okolicach Dalmacji, które uległy wskutek osiedlenia się Słowian zupełnej dezorganizacji. Recepcja tych kompilacyj mogła nastąpić tem łatwiej, że Dalmacja uznawała do połowy IX. wieku, a niektóre jej miasta do XI. w., zwierzchniczą władzę cesarzy bizantyńskich. Z tej też przyczyny już w najstarszych statutach dalmatyńskich znajdują się normy prawne pochodzenia bizantyńskiego. Są to w szczególności przepisy, któremi zakazano alienacji dóbr nieruchomych na rzecz cudzoziemców, t. j. osób niemających prawa obywatelstwa w danem municypjum. Tak np. w Splicie już od r. 1325 nie mogła nastąpić tego rodzaju alienacja, o ile na nią nie zezwoliła większość rady municypalnej. Alienacja dokonana wbrew tej zasadzie była nieważna i pociągała za sobą konfiskatę nieruchomości na rzecz miasta. Podobny przepis zawarty jest i w statucie miasta Szybenika z tą różnicą, że o ile posiadłość była aljenowana na rzecz cudzoziemca rozporządzeniem ostatniej woli, to choć on nie mógł nabyć jej własności, wypłacano mu jednak cenę kupna-sprzedaży, uzyskaną ze sprzedaży tejże nieruchomości, dokonanej przez miasto na rzecz jednego z jego obywateli. W późniejszych czasach złagodzono ten przepis o tyle, że cudzoziemiec mógł się stać zdolnym do nabycia dóbr nieruchomych, o ile osiadł na stałe w Szybeniku.

Tego rodzaju normy występują również i w innych statutach, n. p. w trogirskim, kotorskim, wyspy Bracz, Korczuli, Mjeta, Lastowa, Paga i t. d.

Treść tych przepisów nie jest niczem innem, jak reprodukcją treści nowel bizantyńskich cesarzy Honorjusza i Teodozjusza z r. 415, względnie cesarzy Leona i Antonjusza z r. 468, które zabroniły obcym (»extranei«) nabywania gruntów w okrębie metrokomji, a jako zdolnych nabywców oznaczyły wyłącznie współwieśniaków (»convicani«). Zamieszczenie tych przepisów w statutach dalmatyńskich jest dowodem bezpośredniej recepcji prawa bizantyńsko-rzymskiego przez grody Dalmacji.

Gdy w Dalmacji przyjęto przepisy bizantyńskiego »*iuris protimiseos*«, uważano, że głównym ich celem jest ochrona młodszych braci przed samowolą starszych. Wskutek tego zwrócono uwagę przedewszystkiem na pierwszą grupę osób uprawnionych do pierwokupu, t. j. na te osoby, które dzierżyły daną posiadłość »*pro indiviso*« lub »*pro diviso*«. Wnet też w statutach reprodukowano tę normę, postanawiając, że brat nie może bez pozwolenia drugiego brata samodzielnie

rozporządzać majątkiem, który współdziedziczyli, a którego jeszcze między siebie nie rozdzielili. W razie alienacji części takiego majątku bez wiedzy reszty braci przysługiwało tymże »prawo odkupu« aljenowanej części; niekiedy jednak użyczano pokrzywdzonemu i prawa sprzeciwu przeciw takiej alienacji, a niekiedy znów prawa żądania rozwiązania współwłasności. Pierwsze ślady prawa bliższości pojawiają się w statutach dalmatyńskich już w tych czasach, gdy nie było jeszcze mowy o wpływie republiki weneckiej, co wskazuje, że instytucja ta recypowana została z kompilacyj bizantyńskich.

Począwszy od wieku XI. gorliwość chrześcijan w kierunku obdarowywania kościołów i klasztorów dobrami nieruchomemi tak dalece wzrosła, że poszczególne miasta dalmatyńskie zmuszone były wydać ogólny zakaz wszelkich tego rodzaju legatów i darowizn na rzecz kościoła i cele religijne, gdyż zachodziła obawa, że wszystkie posiadłości miejskie przejdą ze szkodą ludności i danego grodu w ręce kościoła. Zakazy te jednak, ma się rozumieć, spotkały się z niechęcią i oporem stolicy papieskiej, wskutek czego municypja pod tym naciskiem musiały ustąpić i wydane zakazy znieść. Gdy jednak w niektórych municypjach $^1/_3$ część gruntowych posiadłości przeszła w posiadanie kościoła, władze ustawodawcze grodów dalmatyńskich zaczęły się rozglądać się za środkiem, któryby był w stanie przeszkodzić tym alienacjom lub przynajmniej osłabić tę tendencję. Najlepszym środkiem było właśnie prawo odkupu i pierwokupu krewnych i sąsiadów, a miało tę dobrą stronę, że ostrze jego nie było skierowane wprost przeciw kościołowi. Zresztą przy zastosowaniu w życiu tych instytucyj kościół nie ponosił faktycznej szkody, gdyż w tych przypadkach przypadał mu pieniężny ekwiwalent aljenowanego gruntu. Wzór zaś tych instytucyj znalazły municypja w ustawodawstwie włoskiem, a w szczególności weneckiem.

Wzmożonemu obrotowi dobrami nieruchomemi zaczęto stawiać granice we Włoszech już w początkach XI. wieku przez prawo odkupu i pierwokupu, którego normy znalazły się w licznych statutach miast włoskich. Wśród tych statutów odznaczył się szczególniejszą dokładnością w tym dziale statut wenecki z r. 1242, który objął przepisy prawne już z dawien dawna tam obowiązujące. Normy te mają decydującą ważność dla rozwoju prawa na wybrzeżu dalmatyńskiem, gdyż prawie wszystkie miasta i municypja dalmatyńskie pozostawały dłużej lub krócej pod panowaniem republiki weneckiej, a nawet liczne statuta zredagowane zostały na wyraźny rozkaz samego rządu weneckiego. Z tej też przyczyny przejęto do statutów dalmatyńskich wiele postanowień statutu weneckiego, a między nimi i normy prawne regulujące formę ogłaszania zamierzonej sprzedaży nieruchomości, prawo

odkupu i pierwokupu. Recepcja tych ostatnich instytucji dokonywała się równolegle z uchylaniem zakazów alienacji na rzecz koscioła i klasztorów.

W statucie weneckim istniały dwa przepisy prawne, normujące prawo bliższości: pierwszy regulował t. zw. stary zwyczaj sprzedaży dóbr nieruchomych (»usus vetus«), a drugi nowy zwyczaj (»usus novus«). Jeśli sprzedaż względnie alienacja dokonaną została według zwyczaju starego, wówczas przysługiwało krewnym tak z linji prostej (»propinquus«), jak i z linji pobocznej (»collateraneus«), prawo odkupu aljenowanego dobra i to bez ograniczenia wykonania tego prawa w ciągu pewnego określonego czasokresu. Prawa swojego dochodził uprawniony w drodze sądowej, złożywszy przedtem jako kaucję 10 % wartości retrahowanego gruntu. Wysokość ceny kupna ustanawiano przysięgą sprzedawcy lub kupca, a gdy ci nie chcieli jej zeznać pod przysięgą, wówczas przysięgą samego retrahenta. Między poszczególnymi uprawnionymi rozstrzygał stopień pokrewieństwa o pierwszeństwie, a linja prosta miała bezwzględne pierwszeństwo przed linją poboczną. Po przeprowadzeniu tego postępowania wydawał sąd dokument o wykonanym odkupie i o wprowadzeniu retrahenta w posiadanie odkupionego dobra nieruchomego.

Nowy zwyczaj ograniczał znacznie wykonanie odkupu, a tem samem dawał stałość aktowi sprzedaży-kupna, zdziałanem z osobą trzecią, nieuprawnioną do odkupu, gdyż nakładał na samego już sprzedawcę obowiązek zachowania pewnych formalności przed przystąpieniem do tej czynności prawnej. Sprzedawca mianowicie miał obowiązek zgłosić przed dożą i sędziami swój zamiar sprzedaży. Wówczas sędziowie oznaczali wartość gruntu oszacowaniem, a po tym ogłaszano czterokrotnie zamierzoną sprzedaż, wartość szacunkową posiadłości, i wzywano krewnych, by się w ciągu 30 dni, począwszy od pierwszej publikacji, do sądu się jawili i złożyli oświadczenie, czy reflektują na kupno tej posiadłości, czy też nie. Uprawniony, który się zgłosił do sądu i przyjął tę ofertę, miał pierwszeństwo do kupna przed każdą trzecią, nieuprawnioną osobą, a zarazem otrzymywał pewien opust z ceny szacunkowej. O ile zaś uprawniony w powyższym czasokresie nie oświadczył przed sądem, że przyjmuje tę ofertę, lub uczynił to, lecz nie złożył kaucji w wysokości 10 % wartości szacunkowej posiadłości, wówczas tracił bezwzględnie przysługujące mu prawo. Jedynie usprawiedliwiona nieobecność uprawnionego nie pociągała za sobą utraty tego prawa. Ta forma prawa bliższości była zatem czystem prawem pierwokupu.

Powyższe normy o prawie bliższości w tej samej lub zmienionej

nieco formie znalazły swój wyraz w statutach dalmatyńskich. Recepcja tej instytucji była niekiedy zupełnie ślepem przepisaniem postanowień statutu weneckiego, co było przyczyną niejasności, a niejednokrotnie i sprzeczności przepisów statutowych. Niekiedy znów w statutach powoływano się wprost na normy weneckie, nie przedstawiając ich zupełnie bliżej. W ogólności w statutach dalmatyńskich nie występuje nigdy jedna z powyższych form prawa bliższości, lecz są one obie zmieszane ze sobą; w ten sposób unormowano, że każda sprzedaż ma być ogłoszona publicznie, by móc dać możność uprawnionym zgłoszenia swoich pretensyj, ale równocześnie udzielano im prawa odkupu, które mogli wykonać i mimo publikacji sprzedaży i mimo niezgłoszenia się przez oznaczony czasokres. Ogłoszenie więc sprzedaży nie miało tego skutku w Dalmacji, jaki miało w Wenecji. Przy recepcji przepisów weneckich nie rozumiano też, dlaczego uprawnieni mają prawo do procentowej zniżki ceny kupna. Przepis ten zrozumiano wprost przeciwnie i postanawiano, że uprawnieni mają oprócz ceny kupna płacić pierwszemu nabywcy nieruchomości pewien procent z tytułu odszkodowania, a oprócz tego zwrócić mu wszelkie nakłady, które poniósł przy sprzedaży i kupnie.

Ze względu na to, że ogłoszenie sprzedaży nie wiązało uprawnionych i mogli oni po nim posiadłość odkupić wprost od nabywcy, przedstawiała się ta instytucja w Dalmacji raczej jako prawo odkupu, niż pierwokupu. Dopiero w znacznie późniejszych statutach nałożono na sprzedawcę obowiązek przedstawiania dobra do kupna wszystkim uprawnionym zamiast poprzedniego jawnego ogłaszania zamierzonej sprzedaży, a prawo odkupu przyznano uprawnionym pod tym warunkiem, gdy sprzedawca nie wypełnił tego obowiązku. Statuta dalmatyńskie ograniczały grupę uprawnionych z początku wyłącznie na krewnych sprzedawcy, a dopiero później w drodze reformacji statutów udzielono prawa odkupu i sąsiadom.

Prawo bliższości pozostało w miastach i municypjach dalmatyńskich w mocy obowiązującej tak długo, jak długo obowiązywały w obrębie ich statuta miejskie. Po uchyleniu statutów i po zastąpieniu ich postanowień przepisami austrjackiego kodeksu cywilnego utrzymała się ta instytucja jako zwyczaj prawny w niektórych okolicach Dalmacji.

ROZDZIAŁ IV.

Rozwój prawa bliższości w prawie zwyczajowem.

V. Bogušić: »Pravni običaji u Slovena«, Zagreb 1867. S. S. Bobčev: »Sbornik na bułgarskitje juridičeski običaji Płovdiv 1896 (cyr.) Stojan Novaković: Rimsko-vizantijsko pravo i narodni pravni običaji. Pravo prvenstva rodjaka ili suseda pri kupovini zemlje (Jus protimiseos«), Godišujica Nikole Čupića, knjiga IX, Beograd 1887 (cyr.). Jovaan M. Jovanović: »Zakonodavstvo u XVIII i XIX veku u Crnoj Gori«. Arhiv za prawne i društvene nauke. knjiga X., Beograd, 1911 (cyr.).

Prawo bliższości jużto jako prawo zwyczajowe, jużto jako prawo ustawowe, przetrwało w Kroacji i Dalmacji do chwili przejścia tych ziem pod panowanie austrjackie, i to do czasu, kiedy uchylone zostało austr. kodeksem cywilnym z r. 1811. W Serbji, Bośni, Hercegowinie i Zecie (Czarnogórze) przekształciła się ta instytucja po klęsce na polu kosowskim w czyste prawo zwyczajowe, które zdołało się oprzeć wpływom tureckim i przetrwać do XIX. wieku, panowanie bowiem tureckie nie wywierało zbyt ujemnego wpływu na zwyczaje prawne Słowian, gdyż Turcy nie mieszali się wiele do ich wewnętrznego życia i poprzestali jedynie na zabezpieczaniu regularnego ściągania danin, przyczem nie wchodzili w bezpośrednie stosunki z ludnością, lecz jedynie z starszyzną siół. Ta swoboda narodu w jego wewnętrznem życiu była tem większa, im dalej leżały osady od głównych dróg komunikacyjnych i centrów administracji państwowej. Wśród takich warunków naród, pozostawiony prawie sam sobie, po okresie średniowiecznej kultury i dość silnej centralizacji państwowej, zaczął pomału powracać do swoich dawnych, pierwotnych urządzeń i stosunków społecznych, rządząc się według dawnych zasad prawnych, według swojego prawa zwyczajowego.

Tego rodzaju stosunki wystąpiły najjaskrawiej w Czarnogórze, dokąd i wpływ turecki prawie że nie sięgał. Tutaj się utrzymało pojęcie plemienia, bractwa, organizacja czysto rodowa i życie patrjarchalne. Wśród takich warunków nie dziw, że najdłużej zachowało się prawo bliższości w Czarnogórze, które znalazło swój wyraz już w pierwszych próbach kodyfikacyjnych. W kodeksie czarnogórskim, ułożonym w latach 1798—1803, który jest wiernem zwierciadłem panujących

zwyczajów prawnych, przedstawiono prawo bliższości w artykule XV. w następujący sposób:

»Koi čoek hoće po danas prodavati kuću ili baštinu, ili vinograd ili meteh, ili dubravu, ili ostalo svoe nedvižimo imuće, neka naiprie pita i ponudi svoju bližiku pred svedocima: pak ako ne bi kćela bližika kupiti, neka ponudi merginaša, to est razdionika od baštine, ne bi li on ktio kupiti: tada slobodno neka prodae komu može u svoe selo ili u svoe pleme, samo valja da učini knjigu najmanje pred tri poštena čoeka ili svedoka, kako e bližiku i merginaša nudio, i kako oni niesu hoteli ili niesu mogli kupiti«.

Już zewnętrzna forma i wyrazy użyte w powyższej normie przypominają stylizację bizantyńskiego »*iuris protimiseos*«, zawartego w serbskich kompilacjach prawnych z doby Dušana Stefana. Treść sama tego prawa nie uległa również w tej kodyfikacji istotnym zmianom. Opuszczono jednak przepis tyczący się odkupu i czasokresu jego wykonania. Nie daje też ta norma dokładnego pojęcia, jakiego rodzaju dobra pod względem prawnym mogły być przedmiotem prawa bliższości: w szczególności nie da się na podstawie krótkiej treści stwierdzić, czy prawo to ograniczało alienację dóbr rodowych, czy także i dóbr nabytych. Przepisy art. XV. przeszły w całości do późniejszej kodyfikacji czarnogórskiej, w której usunięto wszystkie powyższe wątpliwości. Tą kodyfikacją jest kodeks kniazia Daniły pierwszego, pana wolnej Czarnej Góry, z r. 1855. Prawu bliższości poświęcono artykuły: 45, 46, 48 i 49. które brzmią następująco:

»art. 45. Koji čoek u našoj zemlji po danas hoće prodavati kuću ili baštinu ili meteh, ili dubravu, ili ostalo svoje nepokretno imuće, neka najpre pita i ponudi svoju bližiku pred svedocima, oće li i može li kupiti, pak ako ne bi kćeli ili mogli bližika, neka ponudi merginaša, to jest razdionika od baštine, ne bi li on ktio kupiti, pa kad ne bi ovaj ktio ili ne bi mogao kupiti, onda slobodno neka prodaje komu može u svoje selo ili u svoje pleme, samo valja da učini knjigu pred tri svedoka, kako je bližiku i razdioniku nudio i kako nisu hoteli ili nisu mogli kupiti:...

Ovo se govori po danas za oni koji oće što kupovati, a ne za one koje su do sad kupovali.«

»art. 46. I bližika i razdionik mora po ovoj ceni kupiti, ako hoće da kupi po kojoj se može i drugima prodati, a ne po onoj ceni da kupuje bližika, po kojoj se njojzi svidja«.

»art. 48. Otac, koji je sam što stekao, može po svojoj volji deliti sinovima a ako bi otac jednome sinu više nego drugome ostavio, u to se dirati ne sme, jer svaki sa svojom mukom može po svojoj volji raspolagati«.

»art. 49. Svaki čoek vlasnik je od svoga imuća i ostaje mu na volji da može svoje imuće i osim svoje rodbine deliti, pa on ovo učinio za života ili ostavio u svome amanetu, u to se dirati ne sme«.

Postanowienia powyższych norm dają nam obraz dalszego rozwoju prawa bliższości w ziemiach serbskich. Ostatni bowiem ślad tego prawa był w ustawodawstwie cara Duszana, w którem była basztyna rodowa jeszcze debrem niepozbywalnem, a jedynie nabyte basztyny i »kupljenice« mogły być przedmiotem alienacji, ograniczonej jednak prawem bliższości. W serbskich ziemiach po najeździe tureckim rozwój własności ziemskiej poszedł tą samą drogą, co i w Kroacji. Pod wpływem indywidualizacji prawa musiała zwyciężyć zasada swobodnej dyspozycji dobrami nieruchomemi. »Basztyna« jednak, jako skarb, klejnot każdego rodu, przecież starała się nadal zatrzymać swój przymiot niepozbywalności, a gdy już pod naciskiem kultury musiała zrobić ustępstwo w tym kierunku, wówczas postarała się sparaliżować niebezpieczną dla rodu nieograniczoną wolność dyspozycji i przejęła instytucję prawa bliższości jako surogat dawnej swojej niepozbywalności.

Dobra zaś nabyte również się pomału emancypowały z pod wpływu rodu, który się w epoce feudalnej skrystalizował w postaci prawa bliższości. Mniejsze ich znaczenie dla rodu i nabycie ich dzięki trudom wyłącznie jednostki dopomagało, że ten rodzaj własności ziemskiej przyjął formę czystej własności indywidualnej z nieograniczonem prawem rozporządzania.

To stadjum rozwoju stosunków do ziemi spotykaliśmy już w statucie Poljicy, na terytorjum kroackiem, i to już w XV. wieku: wystąpiło ono i w ziemiach serbskich, ale znacznie później, czego dowodem są powyższe przepisy kodeku czarnogórskiego, który był kodyfikacją zwyczajów prawnych serbskich i wiernie odzwierciedlił ostateczne formy stosunku do ziemi Serbów w początku XIX. stulecia. Z treści też wyżej cytowanych artykułów wynika, że w Czarnogórze ściśle rozróżniano w tym okresie d o b r a n a b y t e od d ó b r r o d o w y c h: pierwszym przyznano pełne, nieograniczone prawo rozporządzania niemi, i to tak przez czynności między żyjącymi, jak i na przypadek śmierci (art. 48, 49), a alienację drugich ograniczono prawem bliższości (art. 45). Przepisy art. 45 zgadzają się w zasadzie z treścią przepisów zawartych w średniowiecznych kompilacjach serbskich; zamilczały jednak zupełnie o odkupie. Różnica, i to uderzająca, zachodzi w oznaczeniu osób uprawnionych, jako uprawnieni bowiem występują na pierwszem miejscu »bližika« (krewni), na drugim zaś miejscu »merginaši«, w znaczeniu »medjašnik« (conterminus), a więc już nie »obštinici« lub »seljani«. W samym tekście rozjaśniono to pojęcie »merginaša«, postanawiając, że są to sąsiedzi, którzy niedyś byli członkami zadrugi, posiadającej

grunty ich i grunt sprzedawany, a rozdzielony na długo przed daną alienacją. Grupa zatem druga, obejmująca w serbskich kompilacjach członków całej gminy, uległa pod wpływem zwyczaju silnemu ograniczeniu.

Nowy przepis znajduje się w art. 46., według którego cena odkupu dla uprawnionych jest ta sama, jaką ugodził sprzedawca z kupcem. Również nowe jest postanowienie, że przedstawienie dobra do kupna uprawnionym należy uczynić wobec 3 świadków i w tym celu ma się zeznać odpowiedni akt. W przeciwnym bowiem razie kontrakt kupna-sprzedaży na rzecz obcego jest zaczepialny.

Wedle tych norm jako kupiec dobra nieruchomego nie mógł w Czarnogórze wystąpić cudzoziemiec, lecz jedynie albo członek sioła, gdzie dobro leżało, albo członek plemienia, do którego należał sam sprzedawca.

W innych ziemiach południowej Słowiańszczyzny występowała ta instytucja do XIX. wieku jedynie jako zwyczaj prawny. Dowody jej istnienia i główne rysy znajdują się w zbiorze zwyczajów prawnych, zebranych przez Baltazara Bogišića i Bobczewa.

W jednej okolicy Kroacji uznaje się to prawo z tej racji, że »swój swojemu, sąsiad sąsiadowi«, powinien być bliższy, niż każdy inny obcy człowiek. W Konavlju w pobliżu Dubrownika przedstawia się dobro do nabycia jedynie krewnym, noszącym to samo nazwisko, co i sprzedawca. W Hercegowinie i Boce Kotorskiej ofertę kupna czyni się naprzód krewnym wedle stopnia pokrewieństwa, a potem sąsiadom. Ten sam zwyczaj prawny istnieje w Serbji, Sremie i okolicy zemuńskiej. W Bułgarji brat choćby się podzielił wspólnotą rodzinną, ma zawsze prawo pierwszeństwa do kupna i prawo odkupu wobec dóbr, pozostałych w rękach drugich braci. To prawo przysługuje także sąsiadowi, ale dopiero na drugiem miejscu: prawo to ma przedewszystkiem ten sąsiad, który posiada grunt lub domostwo położone niżej od sprzedawanej realności: przyczyna przyznania mu tego prawa leży w tem, że zmuszony on był zwykle przez długie lata cierpieć wodę na swoim gruncie, która ściekała ze sprzedawanego gruntu, i naprawiać zrządzone w ten sposób szkody w swojej posiadłości. W razie zaniechania przedstawienia dobra do nabycia krewnym i sąsiadom, nabywają oni prawo wykupna danej realności od nabywcy za tę samą cenę, którą on zapłacił. Utrata tego prawa może nastąpić w drodze zrzeczenia się.

Prawo to przysługuje także współwłaścicielom ze względu na sprzedawaną część idealną którego z nich. Obok prawa sąsiadów do pierwokupu i odkupu znane jest i prawo mieszkańców tej samej gminy, zwanych »mahalije«. O sąsiadach powiada lud, że mają oni »goljemo prawo« na sprzedawany grunt, ale dopiero wówczas, gdy niema ani

współwłaścicieli ani też krewnych, względnie gdy ci odrzucą uczynioną im ofertę kupna. Jako przedmiot tego prawa oznacza zwyczaj »basztynę«, następnie inne rodzaje majątku nieruchomego, jak n. p. domostwo, łąkę, winnicę, niwę i t. d.

W razie dokonanej sprzedaży z pominięciem wyżej wymienionych osób. t. j. jak zwyczaj mówi: »w razie tajnej sprzedaży«, uprawnieni mają prawo dobro odkupić za cenę wypłaconą sprzedawcy przez kupca. Lud powiada, że uprawniony może w tych przypadkach wzruszyć (»rozwalić«) kontrakt kupna-sprzedaży.

KOMISJA KODYFIKACJNA RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

POLSKA
PROCEDURA CYWILNA

PROJEKTY REFERENTÓW Z UZASADNIENIEM

122

Dr. Jerzy Trammer

Miejscowa właściwość sądowa.

Art. 1. Poza wyjątkami przewidzianemi w ustawie, należy pozwy wytaczać przed ten sąd pierwszej instancji, który jest sądem powszechnym pozwanego.

Art. 2. Sąd powszechny osoby fizycznej oznacza się wedle miejsca jej zamieszkania. Miejscem zamieszkania jest miejscowość, w której osoba przebywa z zamiarem trwałego pobytu. Można mieć kilka miejsc zamieszkania.

Art. 3. W braku miejsca zamieszkania stanowi miejsce pobytu o sądzie powszechnym. W braku miejsca pobytu w kraju, lub gdy miejsce pobytu jest nieznane, oznacza się sad powszechny wedle ostatniego miejsca zamieszkania.

Art. 4. Cywilny lub wojskowy funkcjonarjusz Państwa Polskiego, mający siedzibę urzędową poza granicami Państwa Polskiego, zachowuje swój sąd powszechny, w którego okręgu miał ostatnie miejsce zamieszkania w kraju: w braku takiego miejsca zamieszkania ma sąd powszechny w stolicy państwa.

Art. 5. Żona nieseparowana od stołu i łoża ma sąd powszechny męża. Jeżeli jednak mąż ma miejsce zamieszkania zagranicą, a żona stale w kraju przebywa, natenczas przez czas rozłąki oznacza się jej sąd powszechny wedle miejsca jej trwałego pobytu w kraju.*

Dzieci ślubne i ze ślubnymi zrównane dzielą sąd powszechny ojca aż do chwili uzyskania zdolności do działania.

Dzieci nieślubne dzielą sąd powszechny matki aż do chwili uzyskania zdolności do działania.

Art. 6. Sąd powszechny zmarłego jest sądem powszechnym pozostałej po nim masy spadkowej.

Art. 7. Sąd powszechny państwa oznacza się wedle siedziby tego organu, który powołany jest wedle obowiązujących przepisów do zastępstwa państwa w sporze.

Art. 8. Sąd powszechny spółek jawnych, komandytowych i akcyjnych, spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, spółdzielni, stowarzy-

szeń, towarzystw, gwarectw, zakładów, kościołów, fundacyj, korporacyj, powiatów, gmin oraz innych osób prawnych oznacza się wedle miejsca ich siedziby. Siedzibą jest w razie wątpliwości miejscowość, w kórej się znajduje zarząd.

Art. 9. Kilku uczestników sporu, posiądających różny sąd powszechny, można wspólnie zapozwać przed sąd powszechny któregokolwiek z uczestników sporu; jeżeli między nimi są zobowiązani główni i zobowiązani uboczni, natenczas można wszystkich zapozwać tylko przed sąd powszechny któregokolwiek ze zobowiązanych głównych.

Zobowiązanych z weksla można wspólnie zapozwać przed sąd powszechny przyjemcy względnie wystawcy własnego weksla; zobowiązanych zwrotnie z czeku można wspólnie zapozwać przed sąd powszechny wystawcy czeku.

Art. 10. Przeciw osobom, które w kraju nie mają miejsca zamieszkania względnie siedziby, można z powodu roszczeń majątkowych wnieść pozew przed ten sąd krajowy, w okręgu którego znajduje się przedmiot pozwem dochodzony lub nadający się do egzekucji majątek tych osób. Jeżeli majątkiem jest wierzytelność, natenczas za miejsce, w którem majątek się znajduje, uchodzi miejsce zamieszkania dłużnika trzeciego: jeżeli wierzytelność jest ubezpieczoną prawem zastawu na przedmiocie majątkowym, za miejsce takie uchodzi miejsce, w którem ten przedmiot się znajduje.

Art. 11. Przeciw osobom, wymienionym w art. 8, a mającym siedzibę zagranicą, można wnieść pozew o roszczenie majątkowe także przed ten sąd krajowy, w którego okręgu znajduje się ich stałe zastępstwo lub organ powołany do sprawowania ich interesów.

Art. 12. Przeciw osobom, posiadającym przedsiębiorstwo handlowe lub przemysłowe, gospodarstwo rolne lub leśne i kopalnię, można wytoczyć pozew o roszczenie majątkowe, dotyczące tych przedsiębiorstw, gospodarstw i kopalń, przed ten sąd, w obrębie którego położone jest przedsiębiorstwo, gospodarstwo i kopalnia.

Art. 13. Pozwy o ustalenie istnienia lub nieistnienia umowy, o dopełnienie lub uchylenie umowy, o odszkodowanie z powodu niewypełnienia albo nienależytego wypełnienia umowy, można wytoczyć przed sąd miejsca, w którem sporne zobowiązanie ma być wypełnione.

Postanowienie to nie odnosi się do umów, mających za przedmiot sprzedaż ruchomości na raty.

Zobowiązanych z weksla lub z czeku można zapozwać przed sąd miejsca płatności.

Art. 14. Pozwy na podstawie czynności niedozwolonych można wytaczać przed sąd, w którego okręgu niedozwoloną czynność spełniono.

Pozwy o naruszenie posiadania, o ile niedotyczą nieruchomości

(art. 19.), można wnosić przed sąd, w którego okręgu nastąpiło naruszenie.

Art. 15. Pozwy pełnomocników procesowych, pełnomocników dla doręczeń i komorników o zapłatę ich należytości i wydatków można wytaczać przed sąd sprawy głównej.

Art. 16. Pozwy, zapomocą których osoba trzecia dochodzi swych praw do rzeczy lub prawa, będących przedmiotem sporu między innemi osobami (art. —) należy wytaczać przed sąd, w którym się spór główny toczy.

Art. 17. Przed sąd pozwu można wytoczyć pozew wzajemny (art. —), jeżeli roszczenie pozwem ostatnim objęte pozostaje w związku z roszczeniem pozwu lub nadaje się do potrącenia; pozew wzajemny wytoczyć można do chwili zamknięcia rozprawy nad roszczeniem pozwu w sądzie pierwszej instancji.

Art. 18. Pozwy ze stosunku najmu lub dzierżawy nieruchomości można wytaczać przed sąd miejsca położenia odnośnej nieruchomości.

Art. 19. Pozwy, zapomocą których dochodzi się posiadania nieruchomości, prawa rzeczowego na nieruchomości, wolności od takiego prawa, pozwy o sprostowanie granic nieruchomości, pozwy działowe odnoszące się do nieruchomości, pozwy o odszkodowanie z powodu wywłaszczenia nieruchomości, pozwy o naruszenie posiadania nieruchomości, należy wytaczać wyłącznie przed sąd, w którego okręgu odnośna nieruchomość się znajduje. Jeżeli pozew tyczy się służebności gruntowej, ciężaru gruntowego, ustanowionego na rzecz innej nieruchomości, lub prawa pierwszeństwa kupna, ustanowionego na rzecz nieruchomości, właściwym jest sąd położenia nieruchomości służebnej względnie obciążonej.

Przed sąd miejsca położenia nieruchomości można razem z pozwem rzeczowym o wykonanie prawa zastawu, długu gruntowego lub długu rentowego wytoczyć osobisty pozew, razem z pozwem rzeczowym o wykreślenie prawa zastawu, długu gruntowego lub długu rentowego pozew osobisty o ustalenie nieistnienia długu albo o zwolnienie od osobistego długu, razem z pozwem wreszcie o uznanie ciężaru rzeczowego pozew osobisty o zaległe świadczenia, jeżeli połączone pozwy są skierowane przeciw temusamemu pozwanemu.

Art. 20. Pozwy korporacyi, spółek, stowarzyszeń, spółdzielni, towarzystw, gwarectw (art. —) przeciw członkom, spólnikom i uczestnikom ze stosunku związkowego oraz pozwy członków, spólników i uczestników jako takich między sobą, wreszcie pozwy o zaczepienie uchwał korporacyj, spółek, stowarzyszeń, spółdzielni, towarzystw i gwarectw należy wytaczać wyłącznie przed sąd powszechny tych osób prawnych i mas majątkowych.

Art. 21. Pozwy o działy spadkowe należą wyłącznie przed sąd otwarcia spadku.

Pozwy, zapomocą których dochodzi się wszelkich praw do spadku, roszczeń z legatów lub innych zarządzeń na przypadek śmierci i roszczeń do dziedziców jako takich, wytaczać należy wyłącznie przed sąd otwarcia spadku lub rzeczowo właściwy sąd, w którego okręgu leży sąd otwarcia spadku — w miarę przepisów o rzeczowej właściwości sądowej.

Art. 22. Pozwy o ważność lub zaczepienie małżeństwa, o rozwód, o rozdział od stołu i łoża i inne spory niewyłącznie majątkowe, ze stosunku małżeńskiego wynikające, łącznie z pozwami o alimentację, należy wytaczać wyłącznie przed sąd miejsca zamieszkania (art. 2 i n.) pozwanego. Jeżeli oboje małżonkowie lub jeden z nich są obywatelami polskimi, a pozwany małżonek nie ma miejsca zamieszkania w Polsce, właściwym jest dla pozwów tych wyłącznie sąd miejsca ostatniego wspólnego zamieszkania małżonków w kraju; w braku takiego wspólnego miejsca zamieszkania właściwym jest wyłącznie sąd miejsca zamieszkania strony powodowej.

Art. 23. Dla pozwów ze stosunku rodzicielskiego właściwym jest wyłącznie sąd miejsca zamieszkania pozwanego. Jeżeli choćby jedna ze stron jest obywatelem polskim, a strona pozwana niema miejsca zamieszkania w Polsce, właściwym jest dla sporów tych wyłącznie sąd, w którego okręgu strona powodowa stale przebywa.

Art. 24. Strony mogą się poddać miejscowej właściwości sądu I-szej instancji zresztą niewłaściwego. Poddanie się jest tylko wtedy ważne, jeżeli nastąpiło zapomocą dokumentu i jeżeli odnosi się do pewnego oznaczonego sporu albo do sporów, wynikających z pewnego oznaczonego stosunku prawnego. Dokument należy dołączyć do pozwu.

Umowa taka wyłącza tylko wówczas inny sąd wedle ustawy miejscowo właściwy, gdy ostatni sąd w umowie wyraźnie wykluczono, lub gdy strony poddały się wyraźnie sądowi wedle ustawy miejscowo niewłaściwemu jako wyłącznie właściwemu. Takie wyłączenie sądu właściwego tylko wtedy będzie skuteczne, jeżeli strony poddały się właściwości sądu tutejszo-krajowego.

Przy czynnościach, mających za przedmiot sprzedaż ruchomości na raty, wykluczone jest zastosowanie niniejszego artykułu.

Art. 25. Jeżeli dla pewnego pozwu uzasadniona jest jurysdykcja tutejszo-krajowa, braknie jednak podstaw faktycznych służących do oznaczenia miejscowo właściwego sądu, natenczas na wniosek strony oznaczy Sąd Najwyższy właściwy sąd. Oznaczenie sądu właściwego nastąpi bez ustnej rozprawy.

Art. 26. Między kilkoma w myśl poprzednich przepisów właściwemi sądami przysługuje wybór powodowi.

Taksamo powód ma wybór między kilkoma sądami wówczas, gdy właściwość oznacza się wedle położenia rzeczy, zaś rzecz znajduje się w okręgu kilku sądów, lub z uwagi na wątpliwą granicę sądów położenie rzeczy nie da sie dokładnie określić.

Jeżeli w miejscowości, wedle której oznacza się właściwość sądową, jest kilka sądów tej samej kategorji, natenczas właściwym jest sąd tej kategorji, w którego okręgu pozwany mieszka lub przebywa. W braku zamieszkania lub pobytu pozwanego przysługuje wybór jednego z tych sądów powodowi.

Art. 27. Jeżeli kilka sądów, z pośród których jeden musiałby być właściwym, orzekło swoją niewłaściwość, natenczas na wniosek strony oznaczy najbliższy wspólnie przełożony sąd ten sąd, który ma być właściwym. Oznaczenie to nastąpi bez ustnej rozprawy. Przeciw oznaczeniu niema środka prawnego.

Art. 28. Jeżeli sąd właściwy nie może wykonać sądownictwa w pewnej sprawie, natenczas sąd w toku instancji bezpośrednio przełożony, a nie mający przeszkody, oznaczy ten sąd, który ma spór przeprowadzić. Wyznaczenie sądu nastąpi bez poprzedniej ustnej rozprawy. Przeciw wyznaczeniu niema środka prawnego.

Art. 29. Sąd właściwy w chwili wdrożenia sporu pozostaje nadal właściwym dla całego postępowania, choćby podstawy właściwości sądowej uległy w toku postępowania zmianie.

Uzasadnienie.

Przepisy o miejscowej właściwości sądowej winny być jasne i prostolinijne, dalej winny być jednolite dla obu kategoryj sądów I-szej instancji; tylko wtedy zapobiegnie się sporom o właściwość względnie niewłaściwość sądów. Przepisy te winny obejmować tylko takie właściwości sądowe, które przetrwały próbę praktyki i wolne być powinny od sztuczności.

Z tych powodów należało w rozdziale o miejscowej właściwości sądowej dla sporów pomieścić tylko takie postanowienia o właściwości miejscowej sądowej, które czynią zadosyć wspomnianym wyżej warunkom. Temsamem należało pominąć te postanowienia o właściwości sądowej, które obowiązują dzisiaj w poszczególnych ustawodawstwach dzielnicowych, a które okazały się w praktyce niepotrzebnemi albo czysto sztucznie skonstruowanemi.

Jako naczelną zasadę właściwości miejscowej przyjęto zasadę wyrażoną w słowach »actor sequitur forum rei«; zasada ta nie wymaga bliższego wyjaśnienia, skoro jest uświęconą we wszystkich ustawodaw-

stwach. Uzasadnienia wymaga tylko to, co stanowi stan faktyczny, będący podstawą realizacji tej zasady.

Pod tym względem należało przyjąć, że o sądzie właściwym dla pozwanego decyduje jego miejsce zamieszkania bez względu na to, czy pozwanym będzie obywatel polski, czy obywatel obcy, czy miejsce zamieszkania znajduje się w kraju, czy zagranicą. Tylko w miejscu zamieszkania koncentruje się cała działalność pozwanego i tylko zamieszkanie posiada znamiona zewnętrzne, widoczne dla osób trzecich. Dlatego odstąpiono od postanowienia art. 37. ros. p. c., wedle którego można zapozwać pozwanego przed ten sąd pokoju, w którego okręgu pozwany mieszka lub przebywa.

Jedynie w braku miejsca zamieszkania pozwanego bądź w kraju bądź zagranicą należało dopuścić sąd ewentualnie powszechny pozwanego w miejscu, w którem przebywa. Domaga się tego interes wierzycieli pozwanego: interes ten domaga się również, aby dla uzasadnienia tego forum powszechnego nie wymagano dłuższego pobytu na wzór pojęcia »residence« z art. 2 i 59 francuskiej proc. cyw.

Na przypadek, gdyby pozwany nie miał miejsca pobytu w kraju, przyjąć należy jako sąd powszechny sąd, w którego okręgu miał ostatnie miejsce zamieszkania. I tego wymaga interes wierzycieli dla takich osób, które nie mają nigdzie miejsca zamieszkania, a nie przebywają również w kraju.

Z powodów tu przytoczonych zamieszczono wyżej artykuły 1 do 3, przyczem w art. 2 zdefiniowano pojęcie zamieszkania zgodnie z §-em 23 cywilnej ustawy szwajcarskiej. Definicja ta jest wyrazem nowego ustawodawstwa i najlepiej podkreśla moment subjektywny w pojęciu zamieszkania, moment, który najlepiej dostarcza dowodu na okoliczność, że pozwany miejscowość daną obrał jako środowisko swojej egzystencji. Artykuł 3 przytoczono w brzmieniu odpowiadającem §-owi 16 niemieckiej proc. cyw. względnie §-owi 21 węg. proc. cyw. (podobnie § 1 proc. cyw. zurychskiej z r. 1918); brzmienie §-u 67 austrjackiej normy jurysdykcyjnej jest za ciasne.

Wśród przepisów o sądzie pewszechnym nie zamieszczono postanowienia o tem, która miejscowość uchodzi za miejsce zamieszkania urzędnika publicznego lub wojskowego. Takie osobne postanowienia co do urzędników zawierają np. art. 106 i 107 kod. Nap., względnie art. 30 i 31 kod. cyw. Królestwa Polskiego, co do wojskowych zaś § 68 austr. N. J., § 14 niem. proc. cyw., § 9 niem. u. c., § 26 węg. p. c. W zasadzie oświadczyć się należało przeciw takim odrębnym przepisom. Co się tyczy urzędników publicznych, to u urzędnika publicznego o powszechnym sądzie decydować winno jego miejsce zamieszkania, które nie zawsze pokrywa się z siedzibą urzędu, w którym odnośny

urzędnik jest czynny. Zdarze się nieraz, że urzędnik publiczny mieszka w miejscowości, należącej do okręgu jednego sądu, urzęduje zaś w niedalekiej innej miejscowości, leżącej w okręgu sądu sąsiedniego. Otóż i w takim przypadku przyjąć należy, że centrum życia urzędnika jest miejsce, w którem mieszka z rodziną: tam najmuje mieszkanie, tam czyni swoje zakupna na potrzeby domowe, jego zamieszkanie jest tam widoczne dla osób trzecich. Co się tyczy osób wojskowych, to cały szereg ustawodawstw nie zna specjalnego sądu powszechnego dla osób wojskowych; wystarczy pod tym względem przytoczyć ustawy francuskie, włoskie i rosyjskie, które pod względem właściwości sądowej zrównały osoby wojskowe z osobami cywilnemi. Za tem stanowiskiem należało się oświadczyć tembardziej, że osobne postanowienia o sądzie powszechnym dla osób wojskowych nie mają doniosłego praktycznego znaczenia. Dla osób wojskowych, które stale służą wojskowo, ich miejsce służbowe jest identycznem z ich miejscem zamieszkania. Dla osób wojskowych, nie poświęcających się stałe zawodowi wojskowemu, o ile są małoletnie, nie powinien być ustanowiony osobny sąd powszechny, skoro osoby te i tak mają sąd powszechny nie przez nie wybrany, lecz sąd powszechny pochodny (art. 5). Pozostaje tylko ta kategorja osób wojskowych, nie służących zawodowo wojskowo, którzy są pełnoletni. Liczba tych osób nie jest znaczna, a nadto osoby te mały biorą udział w obrocie.

Dlatego osobne postanowienia przewidziano tylko dla tych funkcjonarjuszy cywilnych i wojskowych, którzy pełnią swoje czynności urzędowe poza granicami Państwa. Co do tych osób należało uczynić wyjątek z tego powodu, ponieważ mogą mieć zobowiązania, zaciągnięte w kraju przed objęciem czynności urzędowej za granicą, lub mogą mieć zobowiązania właśnie z powodu czynności urzędowych, pełnionych zagranicą, zwłaszcza wobec obywateli tutejszych.

Oprócz sądu powszechnego naturalnego należało przyjąć w pewnych granicach sąd powszechny p o c h o d n y zgodnie z ustawami wszystkich państw. Sąd taki pochodny odnosić się powinien do osób, które mają obowiązek mieszkania z inną osobą, t. j. do żony i do dzieci nieletnich.

Co się tyczy ż o n y, przyjęto zasadę wyrażoną w art. 5 zgodnie z §-em 70 austr. n. j. Zasadę, iż miejsce zamieszkania męża jest równocześnie miejscem zamieszkania żony, ograniczono do przypadku, gdy żona nie jest separowana od stołu i łoża, a to zgodnie z art. 108. k. Nap., §-em 18 włoskiej p. c., §-em 70 austr. N. J., §-em 10 niemieckiej ustaw. cyw. i §-em 25 szwajcarskiej ust. cyw. Odstąpiono temsamem od ogólnego brzmienia artykułu 32 kod. cyw. Królestwa Polskiego, które rozciąga się nawet na żonę separowaną. Przy formułowaniu zasady w art. 5

wyrażonej liczono się dalej z faktem, że niejednokrotnie żona, lubo nieseparowana, w razie wydalenia się męża za granicę przebywa nadal w kraju. W przypadku takim interes jej wierzycieli a nawet i interes jej własny wymaga, by jej tutejszo-krajowy trwały pobyt uzasadniał przez czas rozłąki jej sąd powszechny. (Por. § 2 l. 3 proc. cyw. Zurychskiej z r. 1913).

Co się tyczy dzieci małoletnich, liczyć się należało z różnemi przepisami materjalnemi, odnoszącemi się do władzy rodzicielskiej nad małoletniemi dziećmi. Dlatego nadano ustępowi 2 i 3 art. 5 tylko ogólnikowe brzmienie i przyjęto przy dzieciach ślubnych i przy dzieciach z niemi zrównanych miejsce zamieszkania ojca. Uczyniono to zgodnie z przepisem §-u 11 niemieckiej u. c. i §-u 71 austrjackiej N. J.; natomiast nie zastosowano artykułu 32 kod. cyw. Królestwa Polskiego, opartego na §-ie 108 kod. Nap., zgodnego z §-em 18 włosk. u. c., które to przepisy, wychodząc — jak się zdaje — z najczęstszego przypadku, że rodzice, to jest tak ojciec jak i matka, żyją i że oboje rodzice mają to samo miejsce zamieszkania, stanowią, że małoletni ma miejsce zamieszkania u ojca, matki lub opiekuna; zastrzeżenie co do miejsca zamieszkania opiekuna jest tem mniej uzasadnione, że tylko w rzadkich wypadkach małoletni, pozostający pod opieką, mieszka u opiekuna; z tego powodu też zurychska procedura cywilna oznacza dla osób pozostających pod opieką sąd powszechny — nie według miejsca zamieszkania opiekuna — lecz wedle siedziby władzy nadopiekuńczej. — Co się tyczy osób małoletnich nieślubnych, to z uwagi na ich stosunek do matki przyjęto, że miejsce zamieszkania matki jest decydującem również dla dziecka nieślubnego.

Odnośnie do osób prawnych, co do których nie można mówić o miejscu zamieszkania, należało ustalić osobno sąd powszechny. Dlatego co do skarbu państwa przyjęto w artykule 7 jako sąd powszechny zgodnie z brzmieniem §-u 18 niemiec. proc. cyw. ten sąd, w którego okręgu ma siedzibę organ, powołany do zastępowania skarbu państwa w sporze. Zasada taka miała wyraz także w ustawodawstwie zaboru austrjackiego (§ 74 u. j.), w ustawodawstwie węgierskiem (§ 23 p. c.), a nadto lubo w nieco odmiennej formie w procedurze niemieckiej (§ 18) i procedurze rosyjskiej (art. 1288) i da się w Polsce tem łatwiej urzeczywistnić, że do zastępstwa Skarbu Państwa powołaną jest wedle ustawy z dnia 31 lipca 1919 Prokuratorja Generalna Rzeczypospolitej polskiej, której zastępstwo w procesach unormowane jest miejscowo w art. 21 uchwały Rady Ministrów z dnia 17-ego czerwca 1920 roku Poz. 502 Dz. ust. p. Co do innych osób prawniczych względnie mas majątkowych, mających charakter osób prawnych, przyjęto zasadę w art. 8, pokrywającą się z wszystkiemi ustawodawstwami europejskimi (art. 35 i 220

ros. p. c., §§ 74 i 75 austrjackiej N. J., § 17 niem. p. c., § 24 niem. u. c., §§ 24 i 25 węg. p. c., § 90 włoskiej p. c., § 56 szwajc. u. c.

Jako sąd powszechny w artykule 6 traktowano także sąd dla masy spadkowej. Ponieważ masa spadkowa, aż do chwili przejścia jej na spadkobierców i zlania się z majątkiem spadkobierców, przedstawia pewną grupę majątkową i kontynuuje niejako osobowość zmarłego, przeto i sąd powszechny masy spadkowej winien być kontynuacją sądu powszechnego zmarłego (art. 34 kod. cywil. Królestwa Polskiego, §§ 77 i 104 austr. N. J.).

Usprawiedliwienia wymaga jeszcze okoliczność, dlaczego przepisy odnoszące się do zamieszkania, zamieszczono w projekcie prawa procesowego, jakkolwiek przepisy te mają znaczenie także prawno-materjalne. Z uwagi na ostatnią okoliczność przepisy o zamieszkaniu w wielu ustawodawstwach pomieszczono w ustawach materjalnych jak n. p. w kodeksie Napoleona (art. 102 i n.), w ustawie cywilnej włoskiej (§§ 16 i n.), w ustawie cywilnej szwajcarskiej (§§ 23 i n.), w ustawie cywilnej niemieckiej (§§ 7 i n.) i w kodeksie cywilnym Królestwa Polskiego (§§ 26 i n.). Otóż w dzisiejszym stadjum ustawodawstwa należało oświadczyć się za zamieszczeniem tych przepisów w procedurze cywilnej z uwagi na okoliczność, że dotychczasowe t. j. obecnie obowiązujące dzielnicowe ustawy materjalne niejednolicie normują przepisy o zamieszkaniu i pewien czas jeszcze upłynie, zanim wydaną zostanie jednolita ustawa materjalna cywilna dla całej Polski; na ten czas przejściowy musi być jednolicie unormowane postanowienie o sądzie powszechnym (podobnie było w § 66 austr. N. J. i w § 26 węg. p. c.

Względy rzeczowe w wielu przypadkach każą odstąpić od zasady »actor sequitur forum rei« i każą umożliwić powodowi wytoczenie sporu przed innym sądem, aniżeli sądem powszechnym pozwanego, a nawet w niektórych wypadkach wykluczyć sąd powszechny pozwanego. Te względy znalazły wyraz w artykułach 11 do 25, które obejmują przypadki sądu konkurencyjnego ze sądem powszechnym i sądu wyłączającego sąd powszechny.

Przejściem od sądu powszechnego do sądów konkurencyjnych względnie wyłącznych jest sąd uczestników sporu, w artykule 9 określony. Sąd ten znany jest obecnie austrjackiej normie jurysdykcyjnej (93), ros. procedurze cywilnej (art. 33 i 218), węgierskiej procedurze cywilnej (§ 77), francuskiej procedurze cywilnej (art. 59), włoskiej procedurze cywilnej (§ 98) i, lubo z pewną modyfikacją, berneńskiej procedurze cywilnej z r. 1918 (art. 22). Nie wymaga to bliższego uzasadnienia jako następstwo ekonomji procesowej. — Przy formułowaniu właściwości uczestników sporu należało tylko przewidzieć przypadki, w których między pozwanymi są zobowiązani główni i zobowiązani uboczni,

i przyznać decydujące znaczenie jedynie sądowi powszechnemu zobowiązanego głównego, który z góry mógł nawet nie wiedzieć, że do zobowiązania jego przystąpi następnie zobowiązany uboczny o innym sądzie powszechnym. Tym względem kierując się, należało wyraźnie to podkreślić przy zobowiązanych z weksla i z czeku, aby zapobiec zapozywaniu zobowiązanych z weksla lub z czeku przed sąd powszechny jednego z regresowo-zobowiązanych. - Stylizycja przyjęta w artykule 9 jest praktyczniejsza niż stylizacja względnie sformułowanie przepisu §-u 36 l. 3 niem. p. c. (podobnie § 4 zurychskiej procedury cyw. z r. 1913), wedle którego dopiero sąd przełożony oznacza dla pewnego sporu właściwy sąd z pośród kilku sądów powszechnych, istniejących dla poszczególnych pozwanych.

W artykule 10 przewidziano właściwość sądową dla spraw przeciw pozwanym mieszkającym zagranicą. Właściwość ta, podyktowana interesem tutejszych obywateli w pierwszym rzędzie, znaną jest w ustawach dzielnicowych (§ 99 austr. N J., § 23 niem. p. c., § 27 węg. p. c., § 210 ros. p. c.). Brzmienie rosyjskiej procedury cywilnej jest jednakże za ciasne. Uzupełnieniem przepisu artykułu 10 jest przepis artykułu 11.

Wynikiem potrzeb obrotu są artykuły 12 i 13.

Artykuł 12 strzeże interesu osób, które zawierają umowy z przedsiębiorstwami przemysłowemi, handlowemi, kopalnianemi i rolnemi i jest wyrazem potrzeby, ujawnionej w dotychczasowych ustawach dzielnicowych (art. 36 i 221 ros. p. c., § 21 niem. p. c., § 87 austr. N. J., § 28 węg. p. c.).

Artykuł 13 jest w interesie świata przemysłowego i handlowego. Właściwość ta jest naturalną, gdyż pokrywa się z miejscem, w którem umowa w rozumieniu prawno-materjalnem ma być wykonaną; to miejsce wykonania umowy ma być również decydującem dla przymusowego wykonania umowy w drodze sporu. Brzmienie zasady, unormowanej w art. 13, zapożyczono z § 29 niem. p. c. Brzmienie to pozwala na jak najszersze stosowanie właściwości miejsca wypełnienia umowy, nie wymaga ono w szczególności, by miejsce wykonania umowy wykazanem było zapomocą dokumentu. Ograniczenie takie, przewidziane w normie jurysdykcyjnej austrjackiej i w procedurze węgierskiej, nie jest uzasadnione, jakkolwiek nadałoby właściwości z art. 13 stałą podstawę, gdyż zanadto ogranicza zastosowanie właściwości z artykułu 13, zwłaszcza w sporach miedzy kupcami względnie przemysłowcami a ich odbiorcami, a więc w handlu cząstkowym; w handlu hurtownym bowiem najczęściej miejsce wykonania umowy i tak stwierdzonem będzie zapomocą terminatki. Od wzoru niemieckiego odstąpiono jednak o tyle, że właściwość artykułu 13 przyjęto jako właściwość konkurencyjną, a nie

jako właściwość wyłączną, gdyż wskazanem jest pozostawienie powodowi wyboru między sądem powszechnym pozwanego a sądem wypełnienia umowy, nawet w interesie pozwanego. Od wzoru rosyjskiej procedury cywilnej, wedle której (art. 36 al. 1. i art. 209) właściwość miejsca wykonania umowy odnosi się tylko do umówionego miejsca wykonania umowy oraz do miejsca, w którem z uwagi na naturę swoją zobowiązanie jedynie może być wykonane, również odstąpiono w interesie obrotu, i rozszerzono stosowanie sądu właściwego z uwagi na miejsce wykonania umowy do wszelkich umów, podobnie jak to rosyjska procedura cywilna stosuje do czynności handlowych (art. 1631). Zasada kompetencyjna, przyjęta w art. 13 projektu, znajduje swój wyraz we wszystkich ustawodawstwach, lubo w poszczególnych ustawodawstwach różnie jest skonstruowaną (§§ 88 i 89 austr. N. J., §§ 29 i 60 niem. p. c., art. 36, 209 i 1631 ros. p, c., §§ 29 i 30 węg. p. c., art. 420 francuskiej p. c., § 91 włoskiej p. c., § 3 zurychskiej p. c. z r. 1913).

Artykuł 14 stanowi uzupełnienie właściwości z artykułu 13. Podczas gdy artykuł 13 odnosi się do sporów wynikających z umów, to artykuł 14 odnosi się do właściwości dla sporów z czynności niedozwolonych, pod które podciągnąć można także naruszenie posiadania. Zasada, że z czynu niedozwolonego można sprawcę zapozwać przed sąd miejsca spełnienia czynu niedozwolonego, znalazła swój wyraz w ustawodawstwach dzielnicowych i to w jednych jako zasada ogólna (§ 32 proc. niem., §§ 37 i 38 proc. węg.[1]), w innych zaś jako zasada stosowana w pewnych tylko przypadkach (§ 92 austr. N. J., austrjacka ustawa automobilowa, austr. ustawa o odpowiedzialności kolei, artykuł 217 ewentualnie 213 ros. p. c.). W projekcie przyjęto właściwość miejsca popełniania czynu niedozwolonego jako zasadę ogólną i wydzielono z niej tylko spory o naruszenię posiadania nieruchomości, gdyż dla tych sporów przewidzianą jest wyłącznie właściwość w artykule 19 projektu.

W artykułach 15 do 17 zamieszczono przypadki właściwości sądowej, uzasadnione łącznością odnośnych sporów z innemi sprawami sądowemi. Należą tu przepisy o właściwości dla roszczeń z artykułu 15, dla sporów interwencyjnych głównych z artykułu 16 i dla skargi wzajemnej z artykułu 17. Są to wszystko właściwości znane dotychczasowym ustawom dzielnicowym. I tak właściwość z art. 15 projektu znaną jest procedurze austrjackiej (§ 94 N. J.), procedurze niemieckiej (§ 34) i procedurze węgierskiej (§ 36), znaną ona jest także procedurze francuskiej (art. 60) i procedurze włoskiej (§ 103). — Właściwość dla sporu interwencyjnego głównego znaną jest procedurze austrjackiej (§ 94 N. J.), procedurze niemieckiej (§ 64) i procedurze węgierskiej (§ 84). — Właści-

[1]) Podobnie art. 26 proc. cyw. berneńskiej z r. 1918.

wość dla sporu wzajemnego znaną jest procedurze austrjackiej (§ 96 N. J.), procedurze niemieckiej (§ 33), procedurze rosyjskiej art. 38, 39, 226, procedurze węgierskiej (§ 189), procedurze włoskiej (§ 100) i procedurze berneńskiej z r. 1918 (art. 33). W projekcie zakreślono sporowi wzajemnemu granice szczupłe, ograniczając przedmiotowo dopuszczalność pozwu wzajemnego tylko do przypadków, w których ze względów ekonomii procesowej wskazane jest połączenie sporu głównego ze sporem wzajemnym; dlatego także czasowo ograniczono dopuszczalność pozwu wzajemnego tylko do chwili zamknięcia rozprawy w pierwszej instancji nad roszczeniem, objętem pozwem głównym, a uzasadniającem łączność obu procesów. W ten sposób zbliżono się raczej do wzoru rosyjskiego i niemieckiego aniżeli do wzoru austrjackiego i węgierskiego, które przedmiotowo szersze granice zakreślają sporowi wzajemnemu. Dla dokładności zaznaczyć należy, że wobec nieustalenia dotąd zasad o właściwości rzeczowej na razie w projekcie nie zajęto stanowiska w kwestji, czy i o ile właściwość dla pozwu wzajemnego zależną jest od przepisów o właściwości rzeczowej.

Przejściem od przepisu o właściwości konkurencyjnej do właściwości wyłącznej jest postanowienie o właściwości miejscowej dla sporów ze stosunku najmu-dzierżawy nieruchomości. Wedle wzoru austrjackiego (§ 83 N. J.) właściwym jest dla tego rodzaju sporów wyłącznie sąd miejsca położenia nieruchomości (por. art. 5 i 59 p. c. franc. i §§ 82 i 93 p. c. włosk.); natomiast wedle procedury węgierskiej (§ 41 p. c. węg.) dla tego rodzaju sporów jest właściwym sąd miejsca położenia nieruchomości jedynie jako sąd konkurencyjny. Stanowisko ustawy austrjackiej nie jest słusznem, gdyż w przeważnej ilości sporów ze stosunku najmu-dzierżawy nieruchomości nie przychodzi do oględzin przedmiotu najmu-dzierżawy przez sąd, skutkiem czego niema podstawy do związania tego rodzaju sporów ze sądem miejsca położenia. Jaskrawe to jest w sporach o czynsz lub w sporach o oddanie przedmiotu najmu-dzierżawy. Pozostawić przeto należy wyborowi powoda, czy chce zapozwać pozwanego przed tegoż sądem powszechnym — co jest również korzystnem dla pozwanego — czy też przed sądem położenia nieruchomości; powód wybierze ostatnią alternatywę, jeżeli spodziewać się będzie należało, że w sporze zajdzie potrzeba przeprowadzenia dowodów z oględzin lub innych dowodów, które związane będą z miejscem położenia nieruchomości.

W artykule 19 pomieszczona zasada jest wyrazem wszystkim ustawodawstwom znanej właściwości sądowej, opartej wyłącznie na położeniu rzeczy nieruchomej, do której pewne spory się odnoszą. Właściwość z artykułu 19 nie wymaga przeto bliższego uzasadnienia. Jedynie w szczegółach należało dostosować się do specjalnych stosunków prawno-ma-

terjalnych, panujących w Polsce. Wobec różnorodności instytucyj prawno-materjalnych w poszczególnych dzielnicach należało brzmieniu art. 9 nadać brzmienie ogólne, któreby czyniło zadosyć potrzebom wszystkich systemów prawno-materjalnych i pogodziło ze sobą dotychczasowe przepisy o właściwości sądowej, zwanej forum rei sitae (§§ 81, 82, 84 N. J. austr., §§ 24 i 26 p. c. niem., § 39 p. c. węg., art. 212, 213 al. 1., 34, 513, 514, p. c. ros., por. art. 59 i art. 5 p. c. franc. i § 93 p. c. włosk.).

W drugim zdaniu artykułu 19 dozwolono na połączenie pozwów osobistych z pozwami rzeczowemi, które z natury rzeczy często muszą być łączone, aby zapobiec niepotrzebnemu kumulowaniu procesów (por. § 91 N. J. austr., § 25 p. c. niem. i § 40 p. c. węg.).

Właściwość sądowa przewidziana w art. 20 projektu jest również uświęconą we wszystkich ustawodawstwach (art. 36 i 222 p. c. ros., § 83 lit. B. noweli austrjackiej z roku 1914 do N. J., § 22 p. c. niem., § 34 p. c. węg., art. 59 p. c. franc., § 96 p. c. włosk.). Zasada ta nie wymaga też bliższego uzasadnienia z tego powodu — wystarczy przytoczyć, że właściwość z art. 20 ma na celu skoncentrowanie sporów, których wynik dotyczy większej grupy osób, w jednym sądzie dla jednostajności judykatury w takich sprawach.

W art. 21 projektu zamieszczono wyłączną właściwość dla spraw spornych spadkowych za przykładem wszystkich ustawodawstw. Dokładne sformułowanie tej zasady jest zależne od ustalenia zasad prawa materjalnego spadkowego i postępowania spadkowego. Licząc się z temi faktami, należało brzmieniu art. 21 nadać brzmienie ogólne. W szczegółach rozróżniono spory o działy spadkowe od sporów, mocą których dochodzi się praw spadkowych w najobszerniejszem tego słowa znaczeniu. Spory o działy spadku przydzielono sądowi prowadzącemu pertraktację spadkową, a więc sądowi powołanemu do przeprowadzenia działu spadkowego, idąc za przykładem ustawodawstwa rosyjskiego (art. 36 al. 4., 1515 i 1492 p. c. ros.), austrjackiego (§ 97 N. J.), francuskiego (art. 59 p. c. franc.) i włoskiego (§ 94 p. c. włosk.), a odstępując od wzoru niemieckiego (§ 27 p. c. niem.) i częściowo węgierskiego (§ 43 p. c. węg.). Spory, mocą ktorych dochodzi się praw spadkowych w najobszerniejszem tego słowa znaczeniu, przydzielono wyłącznej właściwości sądu miejscowo oznaczonego wedle sądu spadkowego, przyczem wyłączność wzorowano na tychsamych przepisach prawa dzielnicowego.

W art. 22 projektu zamieszczono właściwość wyłączną dla spraw małżeńskich. Przy formułowaniu tej właściwości liczono się z prawami materjalnemi różnemi, obowiązującemi na ziemiach polskich oraz z faktem, że obywatel polski w pierwszym rzędzie ma interes w tem, aby orzeczenia w sprawach małżeństwa, zwłaszcza ważności małżeństwa, wydawane były przez sądy polskie. Dlatego postanowiono, że dla sporów

o których tu mowa, właściwym jest w pierwszym rzędzie i to wyłącznie sąd miejsca zamieszkania pozwanego, co daje gwarancję, że spory takie będą rozpatrywane przez sądy polskie tylko o tyle, o ile pozwany będzie miał miejsce zamieszkania w Polsce. Wyjątek uczyniono tylko dla obywateli polskich, którzy poprzednio mieli wspólne zamieszkanie w Polsce, albo też w braku takiego wspólnego zamieszkania wówczas, gdy powód ma miejsce zamieszkania w Polsce (por. § 21 czeskiej ustawy z dnia 2 maja 1919 Nr. 320 zbioru ustaw i rozporządzeń i § 12 zurychskiej procedury cywilnej z r. 1913).

Temisamemi względami, co w artykule 22 dla spraw małżeńskich, kierowano się w art 23 projektu, stwarzając właściwość wyłączną dla spraw spornych ze stosunku familijnego.

W artykułach 1 do 23 pomieszczone są przypadki właściwości miejscowej sądowej, opartej na samej ustawie.

Należało jednakże także w granicach potrzeby zastrzec autonomji stron możność poddania się sądowi, który pod względem miejscowym obiorą sobie same strony, choćby wybrany przez strony sąd nie podpadał pod żaden z przypadków właściwości miejscowej, w ustawie przewidzianych.

Tem tłumaczy się zamieszczenie w projekcie artykułu 24, obejmującego t. zw. forum prorogatum.

Co do granic dopuszczalności sądu umownego, nie należało czynić żadnych ograniczeń dla umowy stron. Wyjść należy z założenia, że jeżeli obie strony procesowe godzą się na to, aby oddać rozstrzygnięcie pewnego sporu lub sporów, wynikających z pewnego stosunku prawnego, pewnemu sądowi, niema podstawy do czynienia stronom pod tym względem trudności [1]. Strony z tego prawa skorzystają tylko wtedy, jeżeli ich interes to nakazuje. Dlatego nie ograniczono możności poddania się zapomocą umowy pewnemu sądowi, dopuszczając taką umowę nawet tam, gdzie poza umową byłby właściwy sąd inny wyłącznie. Odstąpiono więc pod tym względem od przepisu procedury niemieckiej (§ 40) tudzież procedury węgierskiej (§ 45), które właściwość umowną wykluczają w sporach nie mających za przedmiot roszczeń materjalnych, a nadto przy roszczeniach materjalnych wykluczają tę właściwość tam, gdzie przewidziany jest w ustawie inny sąd wyłączny; odstąpiono temsamem także od przepisu procedury rosyjskiej, która w art. 228 wyklucza właściwość umowną dla sporów, odnoszących się do nieruchomości. — Ważność umowy prorogacyjnej uczyniono zależną od formy pisemnej

[1]) Por. § 16 zurychskiej procedury cywilnej z r. 1913, wedle której w pewnych przypadkach umowa stron, mocą której strony poddają się właściwości sądu miejscowo niewłaściwego, jest tylko wtedy skuteczną, gdy odnośny sąd się na nią godzi; podobnie art. 27 berneńskiej procedury cywilnej z r. 1918.

(10 austr. N. J., § 45 węg. p. c., § 95 włosk. p. c. łącznie z §-em 19 u. c. włosk.), oraz od ograniczenia umowy do pewnego sporu lub do sporów z pewnego oznaczonego stosunku. Potrzeba formy pisemnej tłumaczy się tem, by sąd załatwiając pozew miał dowód na to, że strony istotnie poddały się jego kompetencji i by nie odrzucał pozwu z powodu braku dowodu do pozwu dołączonego, oraz aby powód nie spekułował na poddanie strony sądowi niewłaściwemu, licząc na omieszkanie po stronie pozwanego. Z tego też powodu w razie podniesienia zarzutu w sporze tej treści, że strony spór w drodze umowy poddały właściwości innego sądu, pozwany dla uzasadnienia zarzutów będzie musiał dowód ten przeprowadzić wyłącznie za pomocą dokumentu pisemnego. — Ograniczenie ważności umowy jedynie do jednego sporu lub do sporów z jednego tylko stosunku prawnego ma na celu zapobieżenie temu, aby strony wogóle ryczałtem nie wykluczały pewnych sądów dla wszystkich sporów, jakie w przyszłości między niemi powstać mogą. — Dla uniknięcia wątpliwości co do reputacji umowy prorogacyjnej i jej doniosłości dodano w ustępie drugim artykułu 24 projektu, że forum prorogatum jest tylko wtedy wyłącznym sądem, gdy wyraźnie ten charakter sobie nadaje, inaczej zaś jest tylko forum konkurencyjnem. Również zamieszczono postanowienie, że przez wybranie w drodze umowy właściwego sądu nie można bezwarunkowo wykluczyć jurysdykcji krajowej. W ostatnim ustępie artykułu 24 projektu zamieszczono ochronę dla ekonomicznie słabszych, kupujących na raty.

Ponieważ pomimo licznych nawet przepisów o miejscowej właściwości sądowej może zajść przypadek, że dla sporu należącego wedle swej natury do jurysdykcji krajowej braknie sądu miejscowo-właściwego, n. p. z powodu luki w ustawie, przeto należało przewidzieć, jak tę lukę wypełnić. Tą potrzebą tłumaczy się artykuł 25 projeku. W artykule tym nadano Sądowi Najwyższemu prawo wskazywania w przypadku takim właściwego sądu. Uczyniono to za przykładem §-u 28 austr. N. J., który to przykład naśladowała także węgierska procedura cywilna w § 82.

Należało również stworzyć gwarancję mającą na celu w granicach przepisów o miejscowej właściwości sądowej zapobiec sporom o właściwość, oraz przewidzieć sposób załatwienia takich między sądami powstałych sporów.

Temi względami tłomaczą się przepisy zamieszczone w art. 23 do 29 projektu.

W art. 26 przyznano powodowi prawo wyboru między kilkoma właściwymi sądami: zasada ta jest zupełnie naturalną a zamieszczono ją tylko dlatego, aby nie nasunęła się wątpliwość, czy pozwanemu przysługuje wpływ na wybór jednego z kilku właściwych sądów. W ustępie 2-gim art. 26 i w ustępie 3-cim artykułu 26 ułatwiono powodowi wy-

bór sądu właściwego w przypadku, gdy mogłaby zachodzić wątpliwość, który z pośród kilku sądów jest właściwym. W artykule 27 ustalono właściwość sądową dla rozstrzygania sporów miejscowych kompetencyjnych, a zarazem przez ograniczenie środka prawnego tudzież przez brak przepisanych form postępowania zredukowano granice sporu kompetencyjnego w czasie ad minimum.

W artykule 28 przewidziano, jaki sąd ma wyznaczyć sąd właściwy miejscowo w razie, gdy ten sąd, który wedle ustawy w pierwszym rzędzie jest powołany do orzekania, z powodu przeszkód prawnych lub faktycznych orzekać nie może. Jest to przypadek odmienny od przypadku przewidzianego w art. 25 projektu i dlatego osobno musiał być unormowany.

Art. 29 jest zupełnie naturalnym i zamieszczonym został tylko celem usunięcia wątpliwości, jakie mogły nasunąć się w niektórych przypadkach, gdy podstawy faktyczne właściwości sądowej uległy w toku sporu zmianie, w szczególności w czasie zanim sąd załatwił spór incydentalny w sprawie właściwości sądów: wątpliwość taka mogła się nasunąć w przypadku, gdy w toku sporu uległy zmianie granice okręgu sądowego, a spór związany jest z miejscem, które skutkiem zmiany granicy sądowej znalazło się poza granicą sądu pierwotnie właściwego. Brzmienie art. 29 jest tego rodzaju, iż nie wyklucza przyjęcia właściwości sądowej dla przypadku, gdy w chwili wdrożenia sporu sąd nie był właściwym, stał się jednakże właściwym w toku sporu przed zapadnięciem decyzji w sprawie właściwości względnie niewłaściwości sądowej — nie przesądza przeto pod tym względem struktury procesowej.

W przepisach o miejscowej właściwości sądów zamieszczono tylko te postanowienia, które się odnoszą do sądów zwyczajnych. Pominięto również takie właściwości sądowe, które tylko w specjalnych ustawach winny być unormowane, np. dla spraw syndykackich, dla spraw o odszkodowanie niewinnie zasądzonego lub uwięzionego i t. d. W ustawie przechodniej do polskiej procedury cywilnej szczegółowo wymienione zostaną te właściwości sądowe ze specjalnych ustaw pochodzące, które nadal pozostaną w mocy.

Wyjaśnienia wymaga okoliczność, dlaczego w projekcie pominięto niektóre miejscowe właściwości sądowe, znane obecnie obowiązującym w poszczególnych dzielnicach ustawom. Pominięto np. z austrjackiej normy jurysdykcyjnej właściwości z §§ 79, 86, 90, 88 ustęp. 2, 96, 97, 98, 101 N. J., z niemieckiej procedury cywilnej np. właściwości z §§ 20, 30, i 31 z rosyjskiej procedury cywilnej właściwości z artykułów 36, L. 5, z art. 216, 217, 1631 L. 3, z węgierskiej p. c. właściwości z §§-ów 31, 32, 36, 46.

Pominięcie to uzasadnia się jak następuje:

Właściwość z §-u 79 austr. N. J. nie jest znaną innym ustawodawstwom i zawiera sąd wyjątkowy dla sędziów. Ta właściwość nie jest niczem uzasadnioną, gdyż niema podstawy do przyjęcia z góry, że zwykły sąd może być uprzedzony na korzyść sędziego. Tam gdzie zachodzą wyjątkowe wypadki takiego możliwego uprzedzenia, tam wystarczy wyznaczenie w miejsce pierwotnie właściwego sądu innego sądu w myśl artykułu 28 projektu.

Właściwość §-u 87 N. J. austr. wprowadzona przez nowelę z dnia 1 czerwca 1914 L. 118 Dz. u. p. p. nie była następstwem rzeczywistej potrzeby, lecz była tylko podyktowana względami na uzgodnienie przepisów austr. N. J. z przepisami węg. p. c. w interesie wykonalności wzajemnej wyroków.

Właściwość z §-u 88 al. 2 N. J., tzw. właściwość fakturowa, jest czysto sztucznym tworem: właściwość uzasadniał fakt zaszły już po zawarciu umowy i to nienaturalnie skonstruowany. To też w praktyce właściwość fakturowa była tylko przyczyną ciągłych sporów incydentalnych i patologicznym objawem procesowym. Dlatego też ustawodawstwo polskie właściwość tę w międzyczasie usunęło nowelą z dnia 9 marca 1920 roku L. 24 D. u. R. P.

Właściwość z art. 78 dla spraw fidejkomisowych i lennych musi dziś uchodzić za zabytek historyczny.

Właściwość z art. 86, 90, 97. 98, austr. N. J. miały w praktyce minimalne tylko zastosowanie i dlatego je pominięto. Nadto właściwości te zastąpione są w części właściwością z artykułu 13 projektu.

Właściwość z §-u 101 austr. N. J. mniej była uzasadnioną względami rzeczowemi — była wyrazem tylko retorsji w stosunku do przepisów prawa procesowego węgierskiego.

Właściwość z §-u 30 niem. p. c. dla skarg ze stosunków handlowych. nawiązanych podczas kiermaszy i jarmarków, nie jest wyrazem rzeczywistej potrzeby; spory takie rzadko powstają, a rozstrzygnięcie ich także nie nastąpi bezzwłocznie podczas trwania jarmarków względnie kiermaszów. W przeważnej ilości przypadków wystarczy ogólna zasada kompetencyjna w art. 13 projektu.

Właściwość z art. 31 niem. p. c. dla pozwów z zarządu majątkowego nie jest również wyrazem rzeczywistej potrzeby, gdyż brak argumentu do ustanowienia dla tych sporów właściwości innej, jak dla innych pozwów.

Co do właściwości z §-u 20 niem. p. c. można przytoczyć to samo co wyżej przytoczono dla odparcia właściwości §§-ów 86, 90, 97 i 98 austr. N. J.

Właściwość z art. 36 L. 5 ros. p. c. i 216 ros. p. c. dla sporu

z działu majątkowego nie jest potrzebną, gdyż związek między działem a sądem, w którym znajduje się dokument działu, nie jest tak ścisłym, poza przypadkiem działu spadku, by z tego powodu musiano spory odnośne wdrażać w sądzie, w którym akt działu się znajduje.

Właściwość z art. 217 ros. p. c. dla spraw autorskich jest zbyteczną wobec ogólnej zasady kompetencyjnej przyjętej w art. 14 projektu.

Właściwość z art. 1631 L. 2 ros. p. c., polegająca na tem, że spory w sprawach handlowych wytoczyć można przed ten sąd, w którego okręgu nastąpiło zawarcie umowy i wydanie towaru, jest nieuzasadnioną, gdyż zależną jest często od okoliczności czysto przypadkowych. Dla spraw handlowych wystarczy właściwość oparta na miejscu, w którem nastąpić ma wykonanie umowy, a więc właściwość przewidziana w art. 13 projektu.

Właściwości z §§-ów 31 i 32 węg. p. c. są zbyteczne wobec ogólnej właściwości z art 13 projektu. Są to zresztą właściwości sztuczne, zależne od okoliczności czysto zewnętrznych, często przypadkowych.

Właściwość z §-u 36 węg. p. c. na rzecz adwokatów jest nieuzasadnionym przywilejem.

Właściwość z §-u 46 węg. p. c., t. j. właściwość retorsji nie jest również wynikiem rzeczywistej potrzeby, lecz wynikiem stosunków Węgier do Austrji, jest więc bezprzedmiotową.

Prof. Dr. Allerhand

Właściwość miejscowa.

Koreferat.

a) Sąd powszechny.

1. Osób fizycznych.

Art. 1. Sąd powszechny jest właściwy dla wszystkich sporów, dla których nie jest uzasadniona wyłączną właściwość innego sądu.

Art. 2. Sąd powszechny oznacza się podług miejsca stałego pobytu pozwanego.

Stały pobyt posiada osoba w szczególności w miejscu swego zamieszkania lub w miejscu, w którem oddaje się pracy w przedsiębiorstwie albo wolnym zawodzie, wykonuje urząd albo pełni służbę wojskową.

Art. 3. Sądem powszechnym niewłasnowolnej razem z mężem mieszkającej żony jest tegoż sąd powszechny.

Sąd powszechny innych niewłasnowolnych osób oznacza się podług władzy, wykonującej czynności opiekuńcze lub kuratelalne, a jeżeli brak

takiej władzy, podług sądu powszechnego ojca ślubnego, przysposobiciela lub matki nieślubnej, a wypadkowo podług miejsca stałego pobytu niewłasnowolnego.

Art. 4. Osoby, przebywające stale zagranicą w służbie państwowej, mają sąd powszechny w miejscu ostatniego pobytu w kraju, a w razie braku tegoż, w miejscu siedziby ministerstwa spraw zagranicznych.

Art. 5. Aż do prawomocnego przyznania dziedzicowi spadku sąd powszechny zmarłego jest sądem powszechnym dla sporów przeciw masie spadkowej.

2. Osób prawnych.

Art. 6. Sąd powszechny skarbu państwa, krajów i funduszów, przez organa państwowe zastąpionych, oznacza się podług siedziby urzędu, względnie tegoż oddziału, powołanego do zastępstwa.

Uprawnienie do zastępstwa oznacza się w pierwszym rzędzie podług położenia przedmiotu, którego spór dotyczy, w drugim rzędzie podług zdarzenia, które spowodowało roszczenie dochodzone pozwem, a w ostatnim rzędzie podług siedziby urzędu, podlegającego bezpośrednio ministerstwu, powołanemu do załatwienia danej sprawy w drodze pozasądowej.

Art. 7. Sąd powszechny gmin i powiatów oznacza się podług siedziby ich zwierzchności.

Art. 8. Sąd powszechny kościołów, zakładów publicznych, korporacyj, fundacyj i mas majątkowych, nie zastąpionych przez organy państwowe, towarzystw wszelkiego rodzaju, spółek akcyjnych, jawnych, komandytowych i z ograniczoną odpowiedzialnością, stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych, gwarectw oraz innych osób prawnych lub mas majątkowych oznacza się podług siedziby, wykazanej w rejestrze sądowym, albo u innej władzy prowadzonym, lub podług miejsca, w którym prowadzi się zarząd.

b) Właściwość szczegółowa.

1. Właściwość towarzyszy sporu.

Art. 9. Kilku towarzyszy sporu, posiadających rozmaity sąd powszechny, można wspólnie pozywać przed każdy sąd, który jest sądem powszechnym jednego z nich, a jeżeli między nimi znajdują się głównie i ubocznie zobowiązani, przed sąd powszechny jednego głównie zobowiązanych.

Zobowiązanych z weksla można wspólnie pozywać przed sąd po-

wszechny przyjemcy lub wystawcy własnego weksla: zwrotnie zobowiązanych z czeku można wspólnie zopozywać przed sąd powszechny wystawcy.

2. Właściwość zakładu.

Art. 10. W sporach majątkowych, dotyczących przedsiębiorstwa handlowego lub przemysłowego, gospodarstwa rolnego albo lasowego i kopalń, jest obok sądu powszechnego właściwym także sąd, w obrębie którego jest położone przedsiębiorstwo, nieruchomość, kopalnia albo zakład uboczny pozwanego.

3. Właściwość miejsca pobytu.

Art. 11. Dla sporów o roszczenie majątkowe, powstałe w miejscu przejściowego pobytu osoby, jest obok sądu powszechnego właściwym sąd, w obrębie którego jest to miejsce położone, jeżeli ponadto nastąpiło w niem doręczenie pozwu do rąk własnych pozwanego; doręczenie zastępcze jest skuteczne, jeżeli pozwany bawił w miejscu tak w chwili usiłowanego, jak i w chwili zastępczego doręczenia.

4. Właściwość położenia nieruchomości.

Art. 12. Dla sporów o prawo rzeczowe lub do ksiąg gruntowych wpisane, o wpis lub wykreślenie prawa będącego przedmiotem ksiąg gruntowych, o oddanie nieruchomości, o zaniechanie wykonania na niej czynności lub o dozwolenie jej dokonania, o wykonanie prawa zastawu, o zniesienie współwłasności przez podział fizyczny lub sprzedaż, jest wyłącznie właściwy sąd prowadzący księgę gruntową a jeżeli dla nieruchomości brak księgi gruntowej, sąd w obrębie którego nieruchomość jest położona.

Sąd położenia nieruchomości jest wyłącznie właściwy dla sporów powstałych z powodu naruszenia posiadania, o sprostowanie granic, oraz wypływających ze stosunku najmu i dzierżawy nieruchomości, o ile nie chodzi o zapłatę kwoty pieniężnej.

Dla sporów przeciw właścicielom nieruchomości o zapłatę dłużnej kwoty ubezpieczonej prawem zastawu oraz o wykonanie tego prawa, dalej dla sporów przeciw właścicielowi nieruchomości o zaległe świadczenia, należne na podstawie ciężaru gruntowego, właściwym jest obok sądu powszechnego także sąd prowadzący księgę gruntową, a gdy jej niema, sąd miejsca położenia nieruchomości.

Sąd miejsca położenia nieruchomości jest obok sądu powszechnego właściwym dla sporów o zapłatę kwoty pieniężnej, żądanej na podstawie stosunku najmu lub dzierżawy tej nieruchomości.

5. Właściwość miejsca płatności weksla i czeku.

Art. 13. Dla sporów przeciw osobom zobowiązanym z weksla lub czeku właściwym jest obok sądu powszechnego sąd miejsca płatności weksla lub czeku.

6. Właściwość dla pretensyj adwokatów.

Art. 14. Dla skarg adwokatów o zapłatę wynagrodzenia i wydatków z tytułu zastępstwa przed sądem w sprawie procesowej lub nieprocesowej jest, obok sądu powszechnego pozwanego. właściwym sąd, przed którym toczyła się sprawa w pierwszej instancji.

7. Właściwość dla sporów ze stosunku związkowego.

Art. 15. Dla sporów między stowarzyszeniem, spółką handlową wszelkiego rodzaju, stowarzyszeniem zarobkowem i gospodarczem albo inną osobą prawną a członkiem, powstałych ze stosunku związkowego, oraz dla sporów między członkami tych związków jako takimi, wreszcie dla sporów o unieważnienie uchwał walnego zgromadzenia jest wyłącznie właściwym sąd. w którym prowadzi się rejestr dla spółki lub stowarzyszenia a jeżeli związek nie jest wpisany do rejestru sądowego, ten sąd, w obrębie którego znajduje się siedziba związku.

Art. 16. Sąd powszechny spółki handlowej jest obok sądu powszechnego właściwym dla sporów o zapłatę wierzytelności przeciw jej członkom, jeżeli jako tacy za nią odpowiadają.

8. Właściwość dla sporów ze stosunku familijnego.

Art. 17. Dla sporów o ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa, o tegoż unieważnienie, rozwód lub rozdział od stołu i łoża i o roszczenia między małżonkami nie wyłącznie majątkowe jest z wykluczeniem innego sądu właściwym sąd, w obrębie którego małżonkowie mieli swoje ostatnie wspólne zamieszkanie w kraju, a w razie braku takiego zamieszkania małżonków sąd powszechny pozwanego; gdy zaś takiego niema w kraju, sąd powszechny powoda, jeżeliby zaś i taki sąd w kraju nie istniał, oznacza się właściwość podług siedziby ministerstwa spraw zagranicznych.

Art. 18. Dla sporów między rodzicami a dziećmi o roszczenia osobiste albo nie wyłącznie majątkowe jest właściwym w razie braku w kraju

sądu powszechnego pozwanego, sąd powszechny powoda, gdyby zaś taki sąd w kraju nie istniał, oznacza się właściwość podług siedziby ministerstwa spraw zagranicznych.

9. Właściwość dla sporów spadkowych.

Art. 19. Dla sporów o roszczenie spadkowe na podstawie ustawy, umowy lub rozporządzenia ostatniej woli, o zapisy lub darowizny na przypadek śmierci, o dział spadku i o wyjawienie majątku spadkowego jest wyłącznie właściwym sąd, przeprowadzający niesporne postępowanie spadkowe.

10. Właściwość dla sporów przeciw osobom przebywającym zagranicą.

Art. 20. Spory o zobowiązania majątkowe, które w kraju powstały lub tu mają być dopełnione przeciw osobom nieposiadającym w kraju stałego pobytu, mogą być wdrożone przed sądem, w obrębie którego chwilowo przebywają.

Osoba, stale w kraju przebywająca, albo posiadająca w nim przedsiębiorstwo, może pozywać o roszczenie majątkowe osobę, nie posiadającą w kraju ani sądu powszechnego ani szczegółowego, przed sąd, w obrębie którego znajduje się majątek pozwanego, nadający się do egzekucji. Miejscem położenia majątku jest przy wierzytelnościach miejsce stałego pobytu dłużnika albo położenie rzeczy, służącej na zabezpieczenie wierzytelności.

c) Właściwość kilku sądów.

Art. 21. Między kilkoma właściwemi sądami przysługuje wybór powodowi.

Jeżeli za względu na niejasną granicę jest wątpliwe, który z kilku sądów uważać należy za właściwy, wolno powodowi do jednego z nich wnieść pozew.

Powodowi przysługuje wybór między kilkoma sądami w tej samej miejscowości się znajdującemi, jeżeli ta miejscowość rozstrzyga o właściwości, ale brak warunków dla oznaczenia właściwości jednego ze sądów.

d) Wyznaczenie właściwego sądu przez sąd przełożony.

1. Wyznaczenie przez Sąd Najwyższy.

Art. 22. Jeżeli dla sprawy jest uzasadnione krajowe sądownictwo ale brak warunków miejscowej właściwości, wyznacza Sąd Najwyższy na wniosek strony sąd właściwy.

Wyznaczenie sądu następuje bez ustnej rozprawy, Sąd Najwyższy może jednak zarządzić przesłuchanie stron i żądać potrzebnych wyjaśnień.

2. Wyznaczenie sądu w miejsce sądu mającego przeszkodę.

Art. 23. Jeżeli sąd ma prawną przeszkodę w wykonywaniu sądownictwa w danej sprawie, wyznaczy sąd w instancji bezpośrednio przełożony, a nie mający przeszkody, ten sąd, który ma spór prowadzić. Sąd przełożony wyznacza na wniosek także wtedy sąd właściwy, gdy z powodu nadzwyczajnych wypadków jak wojny, zarazy, powodzi itp. sąd właściwy zastanowił czynności urzędowe, albo gdy strony są od niego odcięte. Wyznaczenie innego sądu w tych przypadkach może nastąpić tylko wtedy, gdy obrona osobista pozwanego jest możliwą.

Sąd przełożony wyznacza sąd właściwy bez ustnej rozprawy, może jednak poprzód na wniosek przesłuchać pozwanego i żądać od stron wyjaśnień oraz przeprowadzić stosowne dochodzenia.

3. Zmiana granic sądu.

Art. 24. W przypadku zniesienia istniejącego sądu, jego podziału, wydzielenia pewnego obszaru i przydzielenia do okręgu innego sądu, już istniejącego lub nowo utworzonego, oznaczy bezpośrednio przełożona władza administracyjno-sądowa, które sprawy już zawisłe mają być przekazane innemu sądowi, przyczem uwzględni stosunki, właściwość uzasadniające.

e) Umowa o właściwość sądu.

Art. 25. W sprawach majątkowych, dla których nie istnieje wyłączna właściwość, mogą strony poddać się sądowi niewłaściwemu, wyraźnie oznaczonemu albo określić się dającemu. Układ taki jest skuteczny, jeżeli zawarty zostaje na piśmie w jednym dokumencie lub w kilku przez strony wzajemnie wymienionych dokumentach, i jeżeli odnosi się albo do pewnego oznaczonego sporu albo do sporów, powstałych lub powstać mogących z pewnego oznaczonego stosunku prawnego.

Bezskutecznym jest układ przeciw kupującemu przy interesach sprzedaży na częściowe spłaty oraz przeciw biorącemu ubezpieczenie przy umowach ubezpieczeniowych.

Zawarcie układu wykazać należy dokumentem już w pozwie: inny środek dowodowy jest wykluczony, jeżeli pozwany celem uzasadnienia zarzutu niewłaściwości sądu powołuje się na zawarcie układu o właściwość sądu innego.

Układ nie wyklucza sądu powszechnego, chyba że strony wyraźnie co innego postanowiły w dokumencie.

f) Spór o właściwość.

Art. 26. Jeżeli kilka sądów przyjęło swoją właściwość albo swoją niewłaściwość, mimo że jeden z nich jest właściwym, orzeka sąd tym sądom bezpośrednio przełożony, który z nich jest powołany do przeprowadzenia sporu.

Orzeczenie zapada na wniosek strony, a w razie przyjęcia właściwości przez kilka sądów, na zawiadomienie jednego z nich. Orzeczenie wydaje się bez ustnej rozprawy, sąd może jednak przesłuchać strony i żądać od nich i od władz wyjaśnień; zarazem wolno mu przeprowadzić badania.

g) Kara za swawolę.

Art. 27. Kto przytacza zmyślone okoliczności, aby uzyskać właściwość sądu, podlega karze do 10.000 Mk. lub aresztu do sześciu tygodni.

Dr. Jerzy Trammer

Wartość przedmiotu sporu.

Art. 1. Chwila wniesienia pozwu jest stanowczą dla oznaczenia wartości przedmiotu sporu, decydującej o właściwości sądowej.

Art. 2. Jeżeli żądanie pozwu opiewa choćby alternatywnie na sumę pieniężną, to ta suma pieniężna stanowi wartość przedmiotu sporu.

W każdym innym przypadku winien powód w pozwie ocenić wartość przedmiotu sporu. Ocenienie to wiąże sąd i strony.

Art. 3. Odsetki, owoce i koszta, żądane w pozwie obok roszczenia głównego, pozostają bez uwzględnienia przy oznaczeniu wartości przedmiotu sporu.

Art. 4. Jeżeli pozew opiewa na część większej wierzytelności, wówczas cała płatna wierzytelność jest podstawą oznaczenia wartości przedmiotu sporu.

Art. 5. Jeżeli jedna lub więcej osób w tym samym pozwie dochodzi przeciw jednej lub więcej osobom kilku roszczeń, natenczas wartość wszystkich roszczeń należy zesumować.

Art. 6. W sporach o świadczenia powrotne, nieograniczone czasowo, wynosi wartość przedmiotu sporu dwudziestokrotną rocznego świadczenia. Przy świadczeniach powrotnych, ograniczonych do czasu życia, stanowi dziesięćkrotna rocznego świadczenia wartość przedmiotu sporu. Przy świadczeniach powrotnych, ograniczonych do pewnego czasu, stanowi suma świadczeń za cały czas wartość przedmiotu sporu; suma ta nie może jednakże przenosić dwudziestokrotnej rocznego świadczenia.

Art. 7. W sporach o stosunek najmu-dzierżawy stanowi wartość przedmiotu sporu suma czynszu za cały czas sporny.

Art. 8. W sporach o zabezpieczenie wierzytelności lub o prawo zastawu stanowi wysokość wierzytelności wartość przedmiotu sporu; jeżeli przedmiot prawa zastawu ma miejszą wartość, niż wierzytelność, decyduje ta mniejsza wartość.

Art. 9. W sporach działowych stanowi o wartości przedmiotu sporu cały przedmiot działu.

Art. 10. Postanowienia artykułów 1. do 9. mają zastosowanie także przy oznaczeniu wartości przedmiotu sporu, decydującej o dopuszczalności środka prawnego, wszelako z uwzględnieniem postanowień, zamieszczonych w rozdziale o środkach prawnych.

Uzasadnienie.

Wedle artykułu 31. projektu ustawy o ustroju sądownictwa należą do właściwości sądów pokoju (sądów powiatowych) ratione valoris spory, w których żądanie pozwu nie przekracza kwoty (chwilowo) 15.000 marek polskich. Spory, w których żądanie pozwu kwotę tę przekracza, należą do kompetencji sądów okręgowych.

Postanowienie to wskazuje na potrzebę zamieszczenia w procedurze cywilnej przepisów o oznaczeniu wartości przedmiotu sporu.

Przepisy takie muszą dać odpowiedź na dwa pytania zasadnicze, a to na pytanie, wedle jakiej chwili należy ocenić wartość przedmiotu sporu, oraz na pytanie, jak tę wartość ocenić.

Odpowiedź na pierwsze pytanie zawiera artykuł 1. projektu. Wedle tego artykułu jest decydującą chwila wniesienia skargi dla ocenienia wartości przedmiotu sporu. Skoro bowiem żądanie skargi decyduje o właściwości sądowej, to także chwila przedłożenia sądowi tego żądania musi decydować o wartości przedmiotu sporu. Stanowisko to przyjmują też wszystkie ustawodawstwa. Następstwem tego stanowiska będzie, że w razie późniejszego ograniczenia żądania skargi sąd, który w chwili wniesienia pozwu z uwagi na wartość przedmiotu sporu był właściwym, pozostaje nim nadal, choćby później skutkiem ograniczenia żądania pozwu wartość przedmiotu sporu zeszła poniżej kwoty, która stanowi dolną granicę właściwości sądu (w szczególności właściwości sądu okręgowego). Co się tyczy rozszerzenia żądania skargi, to osobne postanowienia w dziale procedury cywilnej o postępowaniu zawierają przepis, że rozszerzyć żądania skargi można tylko w granicach kompetencji tego sądu, w którym sprawa się toczy.

Odpowiedź na drugie pytanie w zasadzie zawarta jest w art. 2 projektu.

Pod tym względem t. j. pod względem oznaczenia wartości przedmiotu sporu rozróżnić należy trzy przypadki: 1. przypadek, w którym żądanie skargi opiewa na pewną oznaczoną kwotę pieniężną; 2. przypadek, w którym żądanie skargi opiewa na świadczenie różne od kwoty pieniężnej, w którym jednak powód w myśl stosunku prawno-materjalnego, będącego podstawą skargi, żąda alternatywnie obok pierwszego żądania świadczenia pieniężnego; 3. przypadek wreszcie, w którym żądanie skargi opiewa tylko na świadczenie niepieniężne a więc np. na oddanie rucho-

mości lub nieruchomości, na uznanie prawa własności rzeczy ruchomej lub nieruchomej, na ustalenie stosunku prawnego itd.[1])

Pierwszy przypadek nie nasuwa żadnych trudności, gdyż kwota pieniężna wyrażona w żądaniu pozwu temsamem już oznacza wartość przedmiotu sporu.

W drugim przypadku można przyznać znaczenie decydujące, bądź wartości przedmiotu niepieniężnego, bądź wartości alternatywnie żądanej kwoty pieniężnej. Ponieważ to alternatywne żądanie kwoty pieniężnej musi uchodzić za oznaczenie równowartości świadczenia niepieniężnego, przeto i w tym przypadku należało przyjąć, że alternatywnie żądana kwota pieniężna stanowi wartość przedmiotu sporu.

Pewną trudność sprawiać może jedynie przypadek trzeci, w którym żądanie pozwu nawet alternatywnie nie opiewa na kwotę pieniężną. W przypadku tym musi przeto nastąpić oszacowanie wartości przedmiotu sporu.

Pod tym względem poszczególne ustawy procesowe, obowiązujące na terytorjum Polski, różne zajęły stanowisko.

Procedura austrjacka przyznaje powodowi prawo ocenienia wartości przedmiotu sporu w przypadku tu podanym i to w pozwie (§ 56 ust. 2 N. J.); to ocenienie w zasadzie wiążącem jest tak dla sądu, jak i dla pozwanego (§ 60 ustęp 4 N. J.). Wyjątek zachodzi tylko wtedy, gdy oszacowanie wypadło niestosunkowo wysoko i skutkiem tego sprawa dostała się do sądu okręgowego zamiast do sądu powiatowego. Otóż w tym wyjątkowym przypadku może sąd z urzędu zbadać rzeczywistą wartość przedmiotu sporu i po dojściu do przekonania, że wartość przedmiotu sporu jest niższą, aniżeli najniższa pieniężna granica, przewidziana dla właściwości sądów okręgowych, może sąd okręgowy odstąpić pozew sądowi powiatowemu. Doświadczenie uczy, że sądy okręgowe z tego prawa prawie nigdy nie korzystały.

Procedura rosyjska (art. 273) przyznaje również decydujące znaczenie ocenieniu powoda. Wyjątek istnieje jedynie w przypadku, gdy powództwo odnosi się do majątku nieruchomego (art. 273 L. 2): w przypadku takim może pozwany podnieść zarzut przeciw ocenieniu powoda, a spór odnośny rozstrzyga sąd (art. 274 i 55) i to tak sąd pokoju, jak i sąd okręgowy.

Procedura węgierska również przyznaje powodowi prawo oznaczenia w pozwie wartości przedmiotu sporu, przyczem to ocenienie z re-

[1]) Nie przewidziano przypadku, w którym powód w pozwie oświadcza gotowość przyjęcia w miejsce świadczenia niepieniężnego, którego się domaga, pewnej kwoty pieniężnej w miejsce tego świadczenia niepieniężnego. Spodziewać się bowiem należy, że tej instytucji procedura cywilna polska nie przyjmie, gdyż nie znajduje ona oparcia w prawie materjalnem.

guły uznaje za stanowcze. Wyjątek zachodzi tylko wtedy, jeżeli ocenienie wydaje się sprzecznem z notoryjną wartością w sądzie i z urzędową wiadomością sądu, lub wydaje się nieprawdopodobnem, oraz gdy pozwany ocenienie zaczepi: w przypadku takim sąd na podstawie swobodnego uznania ustala wartość przedmiotu sporu, decydującą o właściwości sądowej (§ 5 p. c. węg.).

W procedurze niemieckiej sąd oznacza wartość przedmiotu sporu na podstawie swobodnego uznania (§ 3 p. c. niem.).

W projekcie niniejszym przyjęto zasadę procedury austrjackiej względnie rosyjskiej, wedle której szacunek powoda jest decydującym. Zasadę tę przyjęto jednak jako bezwzględną, niedopuszczającą wyjątków, przewidzianych w procedurze austrjackiej względnie rosyjskiej, przyczem kierowano się następującymi względami:

Proces cywilny winien być możliwie prosty i powinien zapobiegać o ile możności sporom incydentalnym. Otóż, jeżeli się nie przyzna decydującego znaczenia ocenieniu wartości przedmiotu sporu przez powoda, lecz pod tym względem przyzna się sądowi prawo badania z urzędu wartości przedmiotu sporu, lub przyzna się pozwanemu prawo podnoszenia zarzutu przeciw ocenieniu przedmiotu sporu, dokonanemu przez powoda, z zastrzeżeniem rozstrzygnięcia tego sporu sądowi — to zachodzić będzie obawa, że powstaną liczne spory incydentalne, zwłaszcza na skutek zarzutu pozwanego w sprawie ustalenia wartości przedmiotu sporu, i w sprawie związanej z tem kwestji właściwości względnie niewłaściwości przedmiotowej sądu. Tego rodzaju sporów uniknie się przez przyznanie ocenieniu powoda znaczenia decydującego. Oczywiście na tego rodzaju decyzję można się zgodzić, jeżeli przyznanie takich praw powodowi nie będzie miało szkodliwych następstw.

Zdarzyć się bowiem może, że powód oszacuje przedmiot sporu za wysoko, skutkiem czego spór, który ratione valoris powinien należeć do sądu pokoju, wdrożonym zostaje w sądzie okręgowym — lub też odwrotnie, że powód oceni przedmiot za nisko, skutkiem czego spór, który ratione valoris powinien należeć do sądu okręgowego, wdrożonym zostaje w sądzie pokoju (sądzie powiatowym).

W pierwszym przypadku nie dzieje się krzywda administracji sądowej. Skoro bowiem wedle projektu ustawy o organizacji sądowej tak w sądach pokoju (w sądach powiatowych) jak i w sądach okręgowych (art. 46) we wszystkich sprawach, które rozdzielone są między te dwie kategorje sądów ratione valoris, sądownictwo wykonuje jeden sędzia, przeto przez przeniesienie sprawy ze sądu pokoju (powiatowego) do sądu okręgowego nie zostanie zużytych więcej sił sędziowskich, jakby to było wówczas, gdyby ta sprawa była w sądzie pokoju (powiatowym). Nie dzieje się również krzywda przezto pozwanemu, skoro postępowanie

przed sądem okręgowym jako doskonalsze daje gwarancję lepszego postępowania.

W drugim przypadku, t. j. w przypadku zbyt niskiego ocenienia wartości przedmiotu sporu i skutkiem tego przesunięcie sporu, który powinien być przeprowadzony w sądzie okręgowym, do sądu pokoju (powiatowego), okoliczność ta musi być obojętną ze stanowiska administracji sądowej z tych samych przyczyn, co w przypadku pierwszym. Przesunięcie takie może nie być obojętnem dla pozwanego wówczas, jeżeli niskie ocenienie przedmiotu sporu przez powoda może pozbawić pozwanego środków prawnych, któreby miał, gdyby przedmiot sporu nie był oceniony za nisko. Przypadki takie zachodzić mogą wówczas, gdy np. od równobrzmiących wyroków w sporach. należących do zakresu sądu pokoju (powiatowego), niema środka rewizji, albo gdy np. przeciw wyrokowi sądu I-szej instancji, wydanemu w sprawie drobiazgowej, niema środka apelacji i t. d. Otóż co się tyczy takich przypadków, przyjąć należy, że powód sam nie będzie chciał narażać się na te właśnie niekorzyści i będzie unikał zbyt niskiego ocenienia wartości przedmiotu sporu. O ileby jednakże mimo to powód — nie kierując się względami rzeczowymi — za niski podał szacunek, natenczas wystarczy, jeżeli procedura cywilna zapewni pozwanemu środki, mające na celu ochronienie go przed pozbawieniem pozwanego wspomnianych tu niekorzyści, wynikających ze zbyt niskiego ocenienia przedmiotu sporu przez powoda. Środkiem takim będzie postanowienie podobne przewidzianemu np. w procedurze austrjackiej (§ 502 p. c. w brzmieniu noweli do procedury cywilnej z dnia 1 czerwca 1914 Nr. 118 Dz. p. p.) odnośnie do quota revisionis, lub w noweli procesowej z dnia 9 marca 1920 poz. 144 Dz. p. p. co do pozbawienia sporu charakteru sprawy drobiazgowej w razie zbyt niskiego ocenienia wartości przedmiotu sporu, albo też środkiem takim będzie postanowienie podobne jak w procedurze węgierskiej (§ 5 ustęp 3 p. c. węg.) co do ustalenia wartości przedmiotu sporu przez sąd z punktu widzenia dopuszczalności środka prawnego. To też doświadczenie w b. zaborze austrjackim uczy, że możność zbyt niskiego ocenienia wartości przedmiotu sporu nie okazała się w praktyce niebezpieczną poza przypadkami spraw drobiazgowych, przeciwko którym jednak nowela z dnia 9 marca 1920 r. dostarczyła dostatecznego środka obronnego.

Z tego, co powiedziano, widocznem jest, że drobne niekorzyści, połączone ze swobodą powoda w ocenieniu wartości przedmiotu sporu, przyjętą w projekcie, zrównoważone są korzyściami, z tą swobodą związanemi.

Obok dwóch kwestyj zasadniczych, wyszczególnionych na wstępie, należało dać wiążące dyrektywy w tym kierunku, jak obliczyć należy

w pewnych typowych przypadkach, w których żądanie pozwu nie opiewa wprost na ściśle oznaczoną kwotę pieniężną, wartość przedmiotu sporu. Dyrektywy te, przewidziane we wszystkich niemal ustawodawstwach, zamieszczone są w artykułach 3 do 9 projektu. Dyrektywy te odnoszą się zarówno do sporów, w których żądanie opiewa na pieniądze, jak i do sporów, w których żądanie jest niepieniężne.

I tak w artykule 3 projektu dla usunięcia wszelkich wątpliwości zaznaczono, że należytości uboczne, dochodzone obok głównego świadczenia, nie mają być doliczone do wartości głównego przedmiotu sporu. Artykuł ten odpowiada zasadzie, wyrażonej w procedurze austrjackiej (§ 54 ustęp. 2 N. J.), w procedurze niemieckiej (§ 4 ustęp 1), w procedurze węgierskiej (§ 8 ustęp 2 p. c.) i w procedurze zurychskiej (§ 23).

W art. 4 przyjęto, że w razie zaskarżenia tylko części roszczenia za wartość przedmiotu sporu, uzasadniającą właściwość sądową, należy poczytać całą wierzytelność, wszelako tylko o tyle, o ile już jest płatną. Odpowiada to najwięcej §-owi 7 ustęp 1 procedury węgierskiej.

Art. 5 projektu nakazuje sumowanie wartości wszystkich przedmiotów, jednym pozwem dochodzonych. Brzmienie artykułu 5 nie przesądza kwestji, jaką rozstrzygnąć ma procedura cywilna, czy można w jednym pozwie połączyć kilka roszczeń, których suma wartości przekracza kompetencję sądu pokoju, jeżeli poszczególne roszczenia nie przekraczają tej wartości. W miarę tego, jaką procedura cywilna na podane tu pytanie da odpowiedź, nastąpić będzie musiało ewentualne uzupełnienie art. 5.

Art. 6 projektu zawiera postanowienie znajdujące się we wszystkich ustawach procesowych. Postanowienie to przyjęto w brzmieniu najwięcej zbliżonym do procedury austrjackiej (§ 58 ustęp 1 N. J.), gdyż jest ono najprostszem i przyjętem zostało niemal w całości także przez procedurę węgiarską (§ 6 L. 6).

Art. 7 projektu przyjęto w brzmieniu procedury austrjackiej (§ 58 N. J.), gdyż nadaje się najlepiej do zastosowania do wszelkich sporów o istnienie, nieistnienie, lub rozwiązanie stosunku najmu - dzierżawy, i nie stanowi nieruchomego szacunku, jaki przewiduje n. p. procedura rosyjska (aut. 273 L: 6) i procedura węgierska (§ 6 L: 7).

Art. 8 projektu odpowiada porzepisom procedury austrjackiej (§ 57), procedury węgierskiej (§ 6 L: 4), procedury niemieckiej (§ 6), procedury berneńskiej (art. 138) i procedury zurychskiej (§ 27).

Art. 9 projektu odpowiada przepisowi §-u 6 L: 3 procedury węgierskiej.

Art. 10 ma na celu tylko zaznaczenie, że te same zasady, które przyjęto dla oznaczenia wartości przedmiotu sporu, decydującej o wła-

ściwości sądowej, winny być zastosowane także w późniejszem stadjum procesu, należało jednakże podkreślić potrzebę wprowadzenia pewnych przepisów mających na celu ochronę pozwanego przed zbyt niskim szacunkiem przedmiotu sporu ze strony powoda, aby pozwanemu zapewnić możność wniesienia środków prawnych tam, gdzieby je miał, gdyby przedmiot sporu nie był zbyt nisko przez powoda oceniony — a to w myśl wywodów podanych wyżej. Oczywiście sformułowanie tych środków ochronnych należy do działu o środkach prawnych.

Prof. Dr. M. Allerhand

Wartość przedmiotu sporu.

Koreferat.

Art. 1. W celu ustalenia rzeczowej właściwości lub obsadzenia sądu, dopuszczalności pewnego postępowania lub środków prawnych, oraz wynagrodzenia zastępców procesowych, oznacza się wartość przedmiot sporu w sposób, określony w następujących przepisach.

Oznaczenie wartości przedmiotu sporu niema miejsca w sprawach nie majątkowych.

Art. 2. Wartość przedmiotu sporu w czasie wniesienia pozwu rozstrzyga o właściwości sądu lub o dopuszczalności postępowania.

Jeżeli roszczenie podnosi się na ustnej rozprawie, a od tegoż wartości jest zawisłe, czy sąd ma prowadzić postępowanie, rozstrzyga czas, w którym strona z roszczeniem występuje.

O tem, jak na ustnej rozprawie sąd ma być obsadzony, rozstrzyga przy roszczeniach pieniężnych w razie ograniczenia lub rozszerzania żądania pozwu wysokość roszczenia w chwili, gdy się rozpoczyna ustna rozprawa.

Art. 3. Nie uwzględnia się przy oznaczaniu wartości przedmiotu sporu kosztów postępowania łącznie z kosztami ubezpieczenia dowodu, dalej owoców i odsetek oraz odszkodowania lub kary umownej z powodu niedopełnienia umowy w należytym czasie, miejscu lub w sposób należyty, a przy pretensyach wekslowych lub czekowych kosztów i prowizyi, jeżeli roszczeń tych dochodzi się tylko jako pretensyj ubocznych obok roszczenia głównego.

Przy żądaniu świadczenia nie mają być potrącane świadczenia wzajemne, do których powód jest zobowiązany.

Art. 4. Przy dochodzeniu przez uprawnionego lub jego prawonabywcę części pretensji, płatnej już w chwili wniesienia pozwu i nadal istniejącej, rozstrzyga o wartości cały niezaspokojony jeszcze przed-

miot, chyba że powód zrzeka się wyraźnie nadwyżki: takie zrzeczenie się jest skuteczne wobec pozwanego.

Przy dochodzeniu zwyżki, powstałej po potrąceniu wzajemnej pretensyi pozwanego, rozstrzyga o wartości nie cała pretensja powoda, służąca za podstawę przy obliczeniu roszczenia pozwu, lecz kwota dochodzona pozwem.

Art. 5. Kilka roszczeń, dochodzonych przez jedną stronę lub kilku towarzyszy sporu, albo przeciw kilku towarzyszom sporu, zlicza się, jeżeli roszczenia są oparte na tej samej faktycznej i prawnej podstawie, albo pochodzą z tychsamych trwałych stosunków prawnych, między stronami powstałych, i dotyczą jednakowego przedmiotu świadczenia.

Art. 6. O wartości przedmiotu sporu rozstrzyga bez względu na żądanie pozwu, a więc i przy pozwach o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, kwota pieniężna roszczenia; przy pozwach o inny przedmiot, dotyczących własności, posiadania, albo działu, wartość tego przedmiotu, przyczem nie odlicza się długów i ciężarów, obciążających przedmiot.

W sporach o służebność gruntową oznacza się wartość podług zwyżki wartości, jaką panujący grunt osiąga w razie istnienia tej służebności.

W sporze o dożywotne użytkowania rozstrzyga połowa wartości przedmiotów, na których przysługuje użytkowanie.

W sporze o prawo zastawu lub zatrzymania i o zaczepienie nabytego prawa zastawu z powodu pokrzywdzenia wierzycieli, wreszcie o uznanie egzekucyi za niedopuszczalną, rozstrzyga wartość pretensji zaś wartość przedmiotu zastawu lub zatrzymania wtedy, gdyby była mniejszą od wartości pretensji.

W sprawach o spadek lub prawa spadkowe oznacza się wartość podług czystej wartości spadku lub części tegoż, żądanej przez powoda.

W sprawach o ważność, istnienie względnie nieistnienie, lub o dalsze trwanie stosunku najmu lub dzierżawy, rozstrzyga czynsz jednoroczny, a czynsz za cały czas sporny w razie, gdy stosunek trwać miał przez czas krótki.

Art. 7. W sprawach o prawo do powrotnych świadczeń lub użytków, jak o owoce, renty, odsetki, alimenty, rozstrzyga dwudziestokrotna wartość jednorocznego świadczenia, jeżeli prawo poboru jest ograniczone na czas życia uprawnionego lub zobowiązanego, albo też trwać ma przez czas nieoznaczony, ale pewnem jest jego ustanie; jeżeli zaś prawo poboru trwać ma przez czas dokładnie oznaczony, rozstrzyga suma wszystkich należnych jeszcze świadczeń, co najwyżej jednak dziesięciokrotna wartość jednorocznego świadczenia.

Art. 8. Przy obliczeniu wartości przedmiotu sporu należy wziąć za podstawę walutę polską.

Jeżeli roszczenie, dochodzone pozwem, opiewa na walutę obcą, lub nie będącą już w obiegu, rozstrzyga równowartość w walucie polskiej w chwili wniesienia pozwu.

Art. 9. Przy wekslach, czekach i książeczkach wkładkowych rozstrzyga o wartości kwota, na którą opiewają. Wartość papierów wartościowych, akcyj i przekazów, oznacza się podług kursu giełdowego, a jeżeli taki nie istnieje, według wartości targowej.

Jeżeli pozew jest skierowanym na inny przedmiot, albo też, jeżeli taki przedmiot ma wpływ na wartość przedmiotu sporu, winien powód w pozwie podać jego wartość. Jeżeli idzie o świadczenia osobiste pozwanego, znoszenie lub zaniechanie, albo oświadczenie woli, ma powód podać swój interes w wyniku sporu.

Od podanej w pozwie wartości nie może powód odstąpić w toku sporu.

Art. 10. Wartość obcej lub wycofanej z obiegu waluty i papierów wartościowych, akcyj lub czeków, stwierdza sąd z urzędu w pierwszym rzędzie na podstawie kursu giełdowego w chwili wniesienia pozwu. Przy innych przedmiotach nie jest sąd związany wartością przez powoda podaną, jeżeli jest oczywiście nieodpowiednią. Jeżeli sąd ma tylko wątpliwości co do podanej przez powoda wartości przedmiotu sporu, albo jeżeli pozwany podnosi zarzut oparty na tem, że wartość przez powoda podana jest nieodpowiednią a zarazem przyjąć można, że wartość rzeczywista znacznie się różni od podanej przez powoda, należy przeprowadzić badanie. Wartość nieruchomości winien sąd przyjąć według wartości podatkowej, albo też przeprowadzonego już oszacowania sądowego, a o ile to nie wystarcza, może sąd także przy innych przedmiotach w celu stwierdzenia wartości wysłuchać strony, zapytać władzę, dokonać naoczni, lub przesłuchać osoby wywiadowcze oraz znawców, jeżeli to nie pociąga za sobą znacznych kosztów i nie powoduje szczególnego opóźnienia postępowania. Wynik przeprowadzonych badań ocenia sąd swobodnie: uchwała, którą stwierdza się wartość przedmiotu sporu, nie ulega zaczepieniu za pomocą środka prawnego. Po wdrożeniu postępowania, badanie może się odbyć tylko wskutek zarzutu pozwanego.

Koszta badania stanowią część kosztów sporu. Powód nie może jednak od pozwanego domagać się ich zwrotu, jeżeli badanie wypadło na jego niekorzyść.

Art. 11. Kwota, którą powód według oświadczenia zawartego w pozwie gotów jest przyjąć w miejsce przedmiotu, żądanego od pozwanego, rozstrzyga o tegoż wartości; jeżeli jednak sąd jest zdania,

że ta kwotę jest zbyt wygórowaną, albo pozwany podniesie w tym kierunku zarzut, należy stwierdzić, jaką wartość przedstawia przedmiot sporu. Oświadczenie powoda jest w każdym razie wobec pozwanego wiążące, zaczem pozwany może się przez zapłatę gotówki uwolnić od świadczenia objętego pozwem.

Jeżeli powód występuje z żądaniem alternatywnem i obok innego świadczenia żąda zapłaty kwoty pieniężnej, a żądanie jego opiera się na roszczeniu o takie świadczenie, rozstrzyga o wartości kwota pieniężna.

Prof. dr. M. Allerhand

Nieważność czynności sędziego i tegoż usunięcie.

A). Nieważność czynności sędziego.

Art. 1. Za niebyłe uważać należy czynności i orzeczenia osoby, która za sędziego nie może być uważana z powodu, że nie została nim zamianowaną, albo dlatego, że ją ze służby sędziowskiej wydalono lub zwolniono.

Art. 2. Tak w toku postępowania, jak i po prawomocnem tegoż ukończeniu, uznać należy z urzędu za nieważne czynności i orzeczenia sędziego:

1. pozbawionego zmysłów albo nieprzytomnego w czasie, gdy spełnił czynność lub wydał orzeczenie;

2. w sprawie własnej i w sprawie, w której występuje jako interwenient uboczny lub główny, albo jako pełnomocnik procesowy;

3. jeżeli przez ich dokonanie, względnie wydanie, dopuścił się ze szkodą dla strony naruszenia obowiązków urzędowych, zagrożonego ustawą karną;

4. w sprawie, w której był przesłuchany jako świadek lub znawca i złożył zeznania, mogące mieć wpływ na wynik sporu, albo też jako taki ma być przesłuchany na podstawie uchwały sądowej;

5. w instancji wyższej, gdy chodzi o rozpatrzenie prawidłowości jego czynności, dokonanej w niższej instancji, albo o słuszność orzeczenia, przez niego lub przy jego współudziale wydanego;

6. w sprawie o zaczepienie skuteczności orzeczenia polubownego, które od niego pochodzi, albo w sprawie o ważność aktu prawnego, przez niego jako sędziego bezspornego zatwierdzonego, lub przy jego współudziale zawartego.

Art. 3. Uznać należy w toku postępowania z urzędu, a po prawomocnem tegoż ukończeniu na wniosek, za nieważne czynności i orzeczenia sędziego:

1. jeżeli z jedną ze stron albo z interwenientem pozostaje w odniesieniu do przedmiotu sporu w takim stosunku prawnym, że wynik sporu oddziaływa na jego prawa lub obowiązki;

2. w sprawach żony, narzeczonej, krewnych lub powinowatych w linji prostej, krewnych w linii ubocznej do trzeciego stopnia, powinowatych w linii ubocznej do stopnia drugiego, przysposobiciela lub przysposobionego, pupila lub kuranda, byłego opiekuna, oraz w sprawach, w których osoby wymienione pozostają do jednej ze stron w stosunku pod 1. określonym; ustanie małżeństwa z powodu śmierci, rozwodu lub unieważnienia, albo rozwiązanie stosunku przysposobienia, nie ma wpływu;

3. w sprawach towarzystw lub spółek, których jest członkiem zarządu lub rady nadzorczej i w sprawach gminy, jeżeli zasiada w radzie gminnej;

4. w sprawach, w których występował jako zastępca ustawowy albo ustanowiony pełnomocnik, oraz w których zastępca prawny albo procesowy strony pozostaje z nim w stosunku w ustępie 2 wymienionym;

5. w wyższej instancji, gdy przedtem w instancji niższej brał udział w wydaniu orzeczenia o tym samym przedmiocie, o który chodzi przy załatwieniu środka prawnego.

Art. 4. Za nieważne uznać należy w toku postępowauia, aż do prawomocnego tegoż ukończenia, czynności i orzeczenia sędziego, którego uchwałą sądową usunięto od uczestnictwa w postępowaniu z powodu okoliczności, uzasadniających dostateczne podejrzenie o stronniczość, a nie wymienionych w poprzednich artykułach.

Wskutek uchwały, usuwającej sędziego od sprawowania czynności sędziowskich, są nieważne wszelkie przez niego przedtem dokonane czynności, o ile w tym czasie istniała już przyczyna, usunięcie uzasadniająca.

Art. 5. Dla przyczyn, wymienionych w poprzednich art., ma być orzeczoną nieważność tylko odnośnie do czynności lub orzeczeń, brakiem dotkniętych, chyba że na nich opierają się istotne dalsze czynności i orzeczenia.

Nieważność nie może być przyjętą, jeżeli czynności sędziego dotyczą wyłącznie formalnego kierownictwa procesem i nie wymagają powzięcia uchwały. Na wniosek strony o unieważnienie czynności lub orzeczenia sędziego, postawiony w pierwszej lub wyższej instancji, należy powziąć uchwałę; taka uchwała winna też zapaść, gdy sąd z urzędu unieważnia czynności sędziego.

Celem zbadania przyczyny nieważności może sąd przed wydaniem uchwały przesłuchać strony i przeprowadzić badania; wyznaczenie ustnej rozprawy nie jest konieczne.

Art. 6. Unieważnienia prawomocnego orzeczenia z przyczyn, w art. 3. wymienionych, może żądać tylko strona, dla której orzeczenie jest niekorzystne. Wniosek postawić należy w przeciągu miesiąca od dnia, w którym strona dowiedziała się o przyczynie nieważności, jednak nie przed prawomocnością orzeczenia, a najpóźniej przed upływem lat pięciu od tego czasu; wniosek spóźniony należy odrzucić. We wniosku należy podać fakta, nieważność uzasadniające, i środki dowodowe dla jej stwierdzenia; należy także uprawdopodobnić zachowanie czasokresu.

Uchwałę w przedmiocie ważności prawomocnie ukończonego postępowania lub prawomocnego orzeczenia wydaje sąd, który w danej sprawie rozstrzygał w ostatniej instancji; do tego sądu należy też skierować wniosek o unieważnienie.

Przed powzięciem uchwały winien sąd przesłuchać strony tak na wniosek o unieważnienie, jak i wtedy, gdy z urzędu wdrożono postępowanie z powodu możliwie zachodzących przyczyn, w art. 2. wymienionych. Sąd ma zbadać okoliczności rozstrzygające i nie jest ograniczony do środków dowodowych, naprowadzonych przez strony. Wniosek strony należy pozostawić bez uwzględnienia, jeżeli unieważnienia mogła żądać w toku postępowania, w którem czynności dokonano, albo przez wniesienie środka prawnego od niekorzystnego orzeczenia.

Art. 7. Unieważnienie czynności sędziego lub jego orzeczenia nie może nastąpić ani w toku postępowania, ani po tegoż prawomocnem ukończeniu, jeżeli istnieje prawomocna uchwała, uznająca przyczynę nieważności jako nie zachodzącą.

Wniosek, opierający się na przyczynie wymienionej w art. 1. l. 3., ma być uwzględniony tylko wtedy, gdy sędzia za czyn, uzasadniający nieważność, został prawomocnym wyrokiem sądu karnego zasądzony, albo jeżeli dla innych przyczyn, aniżeli z powodu braku dowodu winy, zasądzenie jest niemożliwe. Sąd, w którym postawiono wniosek o unieważnienie, albo który z urzędu wdrożył badanie, winien zawiadomić prokuraturę o podejrzeniu czynu karygodnego; dalsze postępowanie wstrzymuje się aż do czasu, kiedy postępowanie karne będzie prawomocnie ukończone.

Art. 8. Sędzia, którego działalność ma być unieważnioną, nie bierze udziału w postępowaniu i powzięciu uchwały.

Art. 9. Uchwała w przedmiocie ważności czynności lub orzeczenia sędziego może być zaczepioną środkiem prawnym przez stronę, dla której jest niekorzystną, według zasad postępowania, w którem czynności dokonano, albo wydano orzeczenie. Po prawomocności uchwały, unieważniającej orzeczenie lub postępowanie, spór należy z urzędu dalej prowadzić.

B). Usunięcie sędziego.

Art. 10. Sędzia winien o zachodzącej przeszkodzie w wykonywaniu urzędu sędziowskiego, wymienionej w art. 2. 3. 4., donieść bezpośredniemu swemu przełożonemu, a w kolegiach przewodniczącemu oddziału, do którego jest przydzielony.

Art. 11. Aż do ukończenia postępowania w instancji, w której sędzia ma czynność załatwić albo wydać orzeczenie, każda strona może żądać jego usunięcia dla przyczyn, w art. 2. 3. 4. wymienionych; z przyczyny jednak podejrzenia o stronniczość nie może się tego domagać, jeżeli przed sędzią wdała się w rozprawę lub wnioski stawiała, chyba że przyczyna, uzasadniająca usunięcie, zaszła później, albo strona później o niej się dowiedziała. Za wniosek strony, wykluczający żądanie usunięcia sędziego, nie można uważać wniesienia pozwu lub innego pisma do sądu, w którym sędzia jest zajęty.

Żądanie usunięcia sędziego, o ile nie nastąpiło na ustnej rozprawie, ma być postawione pisemnie lub protokolarnie w kancelarji sądu, w którym sędzia jest zajęty; strona winna przytem podać fakta, na których opiera swoje żądanie, oraz przedstawić środki dowodowe, a jeżeli żąda usunięcia sędziego, przed którym wdała się w proces lub postawiła wnioski, winna uprawdopodobnić, że dopiero później powzięła wiadomość o przyczynie podejrzenia sędziego o stronniczość.

Art. 12. Każdy wniosek o usunięcie sędziego należy przedłożyć jego bezpośredniemu przełożonemu.

Przełożony sędziego, a w kolegiach także przewodniczący oddziału, w którym sędzia jest zajęty, może bez powzięcia uchwał załatwić doniesienie sędziego o zachodzącej przeszkodzie, albo wniosek strony o usunięcie, w ten sposób, że porucza sprawę do załatwienia innemu sędziemu, albo powołuje do kolegium w miejsce mającego przeszkodę innego sędziego. Takie zarządzenie można wydać także wtedy, gdy okoliczności, wymienione w art. 2. 3. i 4., znane są przełożonemu skądinąd, a w szczególności wskutek doniesienia osoby trzeciej.

Zarządzenie, którem usuwa się sędziego, nie może być zaczepione środkiem prawnym.

Art. 13. Jeżeli nie wyda się zarządzenia, w art. 12. wymienionego, należy zasięgnąć uchwały sądu, w którym sędzia jest zajęty, a jeżeli ten sąd nie jest kolegialnym, albo nie może powziąć uchwały z powodu uchylenia większej ilości członków, sądu w toku instancji bezpośrednio przełożonego.

O ile wniosek nie jest spóźniony, albo oczywiście nieuzasadniony, należy go udzielić sędziemu uchylonemu do oświadczenia.

Uchwała co do usunięcia sędziego ma być powziętą bez ustnej

rozprawy; sąd może jednak poprzód przesłuchać strony ustnie lub pisemnie i może przeprowadzić badania, które uzna za stosowne. Jeżeli uchylenie sędziego następuje przy ustnej rozprawie, winna być strona dopuszczona do bezzwłocznego oświadczenia się na wniosek.

Sędzia, o którego usunięcie chodzi, nie bierze udziału przy powzięciu uchwały w tym przedmiocie.

Art. 14. Żądanie sędziego, aby usunięto go od przeprowadzenia rozprawy, nie ma wpływu na uchwałę.

O uchwale, którą nie uwzględnia się wniosku strony o usunięcie sędziego, zawiadamia się strony; od takiej uchwały przysługuje stronie, od której wyszedł wniosek o usunięcie, środek prawny w przeciągu dni ośmiu od chwili jej doręczenia. Od uchwały, którą usuwa się sędziego, dopuszczalny jest środek prawny tylko wtedy, gdy z powodu usunięcia muszą być czynności sędziego unieważnione. Środek prawny załatwia sąd, który w danej sprawie jest powołany do rozstrzygania w ostatniej instancji.

O uchwale należy zawiadomić przełożonego sędziego usuniętego, w celu zastąpienia go innym sędzią, albo uzyskania delegacji sądu.

Art. 15. Delegacja innego sądu w miejsce tego, w którym zajęty jest sędzia usunięty, ma nastąpić, jeżeli wskutek jego usunięcia, albo usunięcia większej ilości sędziów, nie może być sąd należycie obsadzony. Delegacji dokonuje sąd w toku instancji bezpośrednio przełożony sądu, w którym zajęty jest sędzia usunięty.

Art. 16. Wniosek o usunięcie sędziego, zapowiedzenie mu sporu, lub powołanie go na świadka, nie wstrzymuje postępowania. Na polecenie przełożonego albo sądu, powołanego do powzięcia uchwały w przedmiocie usunięcia sędziego, należy wstrzymać postępowanie aż do załatwienia wniosku o usunięcie.

Mimo wstrzymania postępowania załatwia sędzia, który doniósł o zachodzącej przeszkodzie lub został przez stronę uchylony, czynności nie wymagające żadnego orzeczenia, a inne tylko wtedy, jeżeli jednej ze stron w razie zwłoki grozi niebezpieczeństwo.

Art. 17. Strona, która za późno, w szczególności dopiero na rozprawie, albo dopiero w wyższej instancji, postawiła wniosek o usunięcie sędziego, względnie unieważnienie orzeczenia lub postępowania, a mogła to wcześniej uczynić, ponosi koszta unieważnionego postępowania i winna zwrócić stronie przeciwnej koszta przez nią poniesione.

Kto swawolnie stawia wniosek o usunięcie sędziego, powołuje go na świadka, albo zapowiada mu spór, podlega karze porządkowej do 10.000 Mk. lub sześciu tygodni aresztu; o karze tej orzeka sąd, powołany do powzięcia uchwały w przedmiocie usunięcia sędziego.

Art. 18. Przepisy powyższe odnoszą się także do innych organów

sądowych, jak protokolanta, urzędnika kancelaryjnego, organu dla doręczeń itp. Wniosek o usunięcie rozstrzyga przełożony sądu albo sędzia, któremu organ jest do pomocy dodany; zarządzenie nie podlega zaczepieniu przez środek prawny.

Czynności organów, wymienionych w tym art., nie mogą być unieważnione; przełożony sądu albo sędzia przeprowadzający rozprawę, względnie przewodniczący kolegium, ma jednak na wniosek lub z urzędu w miarę potrzeby zarządzić, aby powtórzono czynności, dokonane przez osoby, po których stronie zachodzą okoliczności w art. 2. 3. 4. wymienione.

Prof. Dr. Xawery Fierich.

Strony i ich zastępcy.[1])

Przepisy należące do ustawy przechodniej.

Art. 1. Utrzymuje się w swej mocy:

1) dla b. dzielnicy pruskiej §§ 50 ust. 2., 68, 74. kodeksu proc. cyw. niem.

2) dla b. zaboru austrjackiego art. XLI. ustawy wprowadzającej kodeks procedury cywilnej austrjackiej.

Art. 2. W przypadkach, gdy ustawodawstwa cywilne obecnie obowiązujące na ziemiach polskich dla zachowania skutków prawnycb wymagają wezwania o zastępstwo w sporze lub przypozwania do sporu, te same skutki prawne pociągnie za sobą samo uwiadomienie o sporze, uskutecznione, wedle przepisów niniejszej ustawy.

Art. 3. Dopóki nie zostanie wprowadzone jednolite ustawodawstwo cywilne, należy w przedmiocie dopuszczalności wskazania poprzednika stosować przepisy dotychczas obowiązujące na ziemiach polskich (§§ 76 i 77. proc. niem., § 22. procedury cywil. austr. i Art. 1727. kodeksu cywilnego b. Królestwa Polskiego).

Art. 4. Minister Sprawiedliwości, po wysłuchaniu opinji Najwyższego Sądu, Rad i Izb adwokackich b. Królestwa Polskiego i b. dzielnicy pruskiej postanowi, czy i przez jaki czas przejściowy należy zachować obecny stan rzeczy w b. Królestwie Polskiem i w b. dzielnicy

---

[1]) Koreferat w powyższej sprawie objął Dr. Jerzy Trammer. W motywowanej pisemnej opinji oświadczył, iż podziela w zupełności poglądy i wywody referenta. Jedynie w dwóch kwestjach zajął odmienne stanowisko, tj. co do utrzymania w ustawie przechodniej przepisu § 75. pr.cyw. niem. dla b. dzielnicy pruskiej i w przedmiocie zakresu pełnomocnictwa procesowego. Co do pierwszej kwestji zapatrywanie Trammera znalazło wyraz w motywach niniejszego projektu.

Dr. Grodyński i Dr. Szybiak w dziale o stronach i zastępcach, niemniej w dziale o postępowaniu przed sądami okręgowymi, sporządzili dla celów kodyfikacyjnych, według podanych wskazówek, wyciągi i zestawienia odnośnych przepisów z najważniejszych ustaw procesowych.

pruskiej, w przedmiocie przymusu adwokackiego w sądach okręgowych I. instancji.

Art. 5. Dopóki ordynacja adwokacka dla Rzeczypospolitej Polskiej lub odrębna ustawa nie określi zakresu, w jakim kandydaci i aplikanci adwokaccy mogą zastępywać w procesach adwokatów, tak długo pozostaje niezmienionym na ziemiach polskich obecny stan rzeczy.

Art. 6. Przepisy o przymusie adwokackim w niczem nie naruszają prawa zastępstwa przez Generalną Prokuratorję Rzeczypospolitej Polskiej.

Przepisy należące do kodeksu procedury cywilnej.

I. Zdolność procesowa.

Art. 1. Zdolność procesową posiada ten, kto może się samoistnie i ważnie za pomocą umów zobowiązywać.

Zdolność procesową posiadają także i ci, którzy chociaż nie mają zdolności do zobowiązywania się za pomocą umów, mimo to co do przedmiotu procesu, mogą się poza procesem samoistnie i ważnie zobowiązywać.

Art. 2. O ile ustawa niniejsza inaczej nie postanawia, o tyle należy oceniać według obowiązujących przepisów prawnych zdolność procesową strony, potrzebę i zakres ustawowego zastępstwa, oraz potrzebę szczególnego upoważnienia do prowadzenia procesu lub do pszedsięwzięcia czynności procesowej.

Ustawowy zastępca winien przy pierwszej przedsiębranej czynności procesowej wykazać swoje umocowanie, tudzież w razie potrzeby szczególne umocowanie do prowadzenia procesu lub do pszedsięwzięcia czynności procesowej. Zbytecznem jest to wówczas, jeżeli okoliczności powyższe są w sądzie procesowym notorycznie znane.

Art. 3. Sąd winien z urzędu w każdem położeniu sprawy uwzględnić brak zdolności procesowej, brak ustawowego zastępstwa, niemniej brak zezwolenia na prowadzenie sprawy lub na przedsiębranie poszczególnej czynności procesowej.

Art. 4. Jeżeli braki powyższe (art. 3.) dadzą się uzupełnić, wówczas sąd w tym celu wyznaczy z urzędu czasokres odpowiedni. Przed upływem czasokresu lub przed uzupełnieniem braku, nie może być wydane orzeczenie.

Jeżeli braki powyższe nie dadzą się uzupełnić lub bezskutecznie upłynął wymieniony w poprzednim ustępie czasokres, wówczas sąd zniesie postępowanie przeprowadzone a to w tym zakresie, w jakim jest postępowanie dotknięte brakiem.

Art. 5. Jeżeli tego wymaga zabezpieczenie praw osoby nie mającej zdolności procesowej, sąd może dopuścić do czynności procesowej stronę lub jej ustawowego zastępcę nawet przed upływem wyznaczo-

nego czasokresu w myśl art. 4. ustęp 1-szy. Ważność przedsiębranych czynności procesowych zależną jest od uzdrowienia postępowania w oznaczonym czasokresie.

Art. 6. Jeżeli ma być przedsięwzięta czynność procesowa przeciw osobie, która nie ma zdolności procesowej i która nie ma zastępcy ustawowego, a zwłoka naraziłaby stronę przeciwną na niebezpieczeństwo, wówczas na wniosek tejże strony będzie wyznaczony kurator dla osoby niemającej zdolności procesowej. Rzeczą kuratora jest przedsiębrać za stronę niemającą zdolności procesowej czynności, tyczące się zastępstwa strony, niemającej zdolności procesowej i spowodować, jeżeli to koniecznem, jak najrychlejsze powołanie ustawowego zastępcy. Z chwilą objęcia zastępstwa przez ustawego zastępcę kończy się działalność kuratora.

Art. 7. Koszta połączone z ustanowieniem kuratora, niemniej koszta połączone z działalnoście kuratora, ponosi początkowo strona, która spowodowała ustanowienie kuratora.

Art. 8. O ile ustawa niniejsza inaczej nie postanawia, należy przepisy o stronach stosować i do ustawowych zastępców.

II. Uczestnictwo w sporze.

Art. 9. Kilka osób może w jednem piśmie skargowem występywac w charakterze powodów lub pozwanych:

a) jeżeli co do przedmiotu sporu mają wspólne prawa albo jeżeli na podstawie tej samej zasady faktycznej i prawnej są uprawnione albo zobowiązane (uczestnictwo materjalne);

b) jeżeli przedmiot sporu tworzą jednorodzajowe, na istotnie jednakiej zasadzie faktycznej i prawnej oparte roszczenia lub zobowiązania, a ponadto uzasadnioną jest właściwość sądu dla każdego z pozwanych z osobna (uczestnictwo sporu formalne).

Art. 10. Każdy z uczestników sporu (art. 9.) działa w imieniu własnem i czynności jego procesowe nie mogą przynieść ani korzyści, ani szkody innym uczestnikom sporu. W przypadkach jednak, gdy z istoty spornego stosunku prawnego lub z przepisu prawa wyrok ma dotyczyć niepodzielnie wszystkich uczestników sporu (uczestnictwo jednolite), wówczas czynności procesowe uczestników działających w procesie, mają moc prawną i dla uczestników niedziałających. Zasada ta nie ma zastósowania do ugody, zrzeczenia się i uznania.

Jeżeli w przypadku uczestnictwa jednolitego oświadczenia faktyczne uczestników sporu pozostają ze sobą w sprzeczności, wówczas swobodnie sąd oceni, jaki to wpływ wywiera na wynik rozprawy.

Art. 11. Do popierania procesu powołany jest każdy z uczestników sporu. Na wyznaczone posłuchanie sądowe winni być zawezwani wszyscy uczestnicy sporu.

III. Interwencja główna.

Art. 12. Kto występuje z roszczeniem do rzeczy lub prawa, o które proces zawisł między dwoma innemi osobami, ten może aż do prawomocnego zakończenia powyższego sporu wystąpić z pozwem o to roszczenie przeciw obu stronom spór wiodącym. Bieg procesu pierwotnego może być wstrzymany aż do prawomocnego załatwienia procesu interwencyjnego (głównego).

IV. Interwencja uboczna.

Art. 13. Kto ma w tem interes prawny, aby sprawa tocząca się między innemi osobami została rozstrzygniętą na korzyść jednej z nich, ten może do tej strony przystąpić (interwencja uboczna).

Przepisy niniejszej ustawy, tyczące się interwencji ubocznej, należy i do tych przypadków zastosować, w których istniejące lub wydać się mające przepisy, wprowadzają samoistne przypadki interwencji ubocznej. W przypadkach tych nie jest potrzebne wykazanie przez osobę przystępującą do procesu (interwenjenta) interesu prawnego.

Art. 14. Interwenjent uboczny może przystąpić w każdym czasie rozwoju procesu, aż do prawomocnego orzeczenia. Może to uskutecznić łącznie z wniesionym środkiem prawnym.

O dopuszczalności interwencji ubocznej rozstrzyga sąd, w którym osoba trzecia ma działać, jako interwenjent uboczny.

Art. 15. Czynności i oświadczenia interwenjenta nie mogą stać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której interwenjent przystąpił.

W przypadkach, gdy z istoty spornego stosunku prawnego lub ze samego przepisu prawnego wyrok w sprawie zapaść mający ogarnia stosunek prawny między interwenjentem ubocznym a przeciwnikiem strony, do której interwenjent uboczny przystąpił, należy do jego czynności analogicznie zastosować przepis objęty art. 10. niniejszej ustawy.

Art. 16. Interwencja winna być uskutecznioną we formie pisma wniesionego do sądu procesowego. Pismo powinno być doręczone każdej ze stron spór wiodących. Interwenjent powinien w piśmie podać dokładnie interes prawny, który ma w przystąpieniu do toczącego się procesu, a nadto złożyć oświadczenie, do której ze stron spór wiodących, chce przystąpić.

Każda ze stron spór wiodących może się sprzeciwić przystąpieniu interwenjenta ubocznego. Strona, która bez zastrzeżeń wdała się w rozprawę z interwenjentem ubocznym w przedmiocie sprawy samej, nie może się sprzeciwić przystąpieniu interwenjenta ubocznego.

Po przeprowadzeniu ustnej rozprawy między sprzeciwiającą się stroną lub stronami a interwenjentem, sąd rozstrzyga, ażali przychylić się do sprzeciwu jednej lub obu stron spór wiodących. Powstały spór uboczny nie wstrzymuje biegu procesu.

Jeżeli interwenjent uprawdopodobni, że ma interes prawny w toczącym się procesie, wówczas należy odrzucić sprzeciw jednej lub obu stron spór wiodących.

Dopóki nie zostanie prawomocnie odrzucony sprzeciw strony lub stron, należy dopuścić interwenjenta do działania w procesie.

Art. 17. Za zgodą obu stron spór wiodących, może interwenjent uboczny wstąpić w miejsce strony głównej, do której przystąpił.

V. Oznajmienie sporu.

Art. 18. Kto w celu osiągnięcia skutków prawno-prywatnych ma osobę trzecią zawiadomić o wytoczonym sporze (oznajmienie sporu), może to uskutecznić przez doręczenie pisma tej osobie.

Oznajmienie sporu obejmować winno przyczynę oznajmienia sporu, niemniej stan sprawy. Samo uwiadomienie o sporze nie wpływa na tok procesu, a zwłaszcza na przedłużenie czasokresu lub przerwanie procesu. Jeżeli uwiadomiony przystępuje do procesu, wówczas mają zastosowanie przepisy o interwencji ubocznej.

VI. Wskazanie poprzednika.

Art. 19. Jeżeli w myśl przepisu prawa cywilnego pozwany pragnie wskazać swego poprzednika, aby uwolnić się od wytoczonego przeciw sobie procesu, wówczas winien wskazać poprzednika w odpowiedzi na skargę, a nadto winien w odrębnem piśmie do sądu procesowego wniesionem, nie później jak w wyznaczonym terminie do odpowiedzi na skargę, uwiadomić o tem poprzednika, wzywając go do oświadczenia się na pierwszem posłuchaniu, wyznaczonem do rozprawy głównej. Oświadczenie ma się tyczyć stosunku jego do przedmiotu sporu, albo do roszczenia, skargą dochodzonego. Wspomniane pismo ma być także doręczone powodowi przed rozprawą główną. Wskutek na czasie wniesionego pisma przez pozwanego, niemniej wskutek odpowiedzi na skargę, obejmującej wskazanie poprzednika, winien sąd rozpisując rozprawę główną, wezwać poprzednika na rozprawę, pouczając go o skutkach niejawienia się.

Później wniesione uwiadomienie poprzednika będzie jako spóźnione z urzędu odrzucone. Wówczas straci także znaczenie prawne wskazanie poprzednika uskutecznione w odpowiedzi na skargę.

Wskazany poprzednik winien złożyć swoje oświadczenie przed wdaniem się pozwanego w sprawę samą na pierwszem posłuchaniu do rozprawy głównej wyznaczonem.

Jeżeli wskazany poprzednik zaprzecza okolicznościom przytoczonym przez pozwanego, albo na wyznaczoną rozprawę nie przybywa, lub nie składa oświadczenia wówczas pozwany może uczynić zadość żądaniu skargi.

Jeżeli oświadczenie pozwanego uzna poprzednik za uzasadnione, wówczas może poprzednik za zgodą pozwanego wstąpić do wytoczonego procesu w miejsce pozwanego. Jeżeli wskazany poprzednik objął proces, wówczas pozwany winien być od skargi zwolniony na postawiony przez siebie wniosek. Jeżeli pozwany nie zgodzi się na wstąpienie poprzednika w swoje miejsce, wówczas pozwany winien wdać się w sprawę samą.

Sprawa wskazania poprzednika winna być załatwiona na pierwszem posłuchaniu, wyznaczonem do rozprawy głównej i to przed wdaniem się pozwanego w samą sprawę.

VII. Pełnomocnictwo.

Art. 20. W sądach okręgowych, w sądach apelacyjnych i w sądzie najwyższym strony muszą dać się zastąpić przez adwokatów i to bez względu na to, czy proces się toczy przed kompletem sędziów, czy też przed sędzią samoistnym. Postanowienie to nie ma zastosowania do czynności przed sędzią wyznaczonym lub uproszonym, niemniej do czynności, przedsiębranych w kancelarjach sądowych wspomnianych sądów. Przymus adwokacki nie obowiązuje nadto w przypadkach, w ustawie niniejszej podanych.

Art. 21. Obok pełnomocnika może jawić się strona przed sądem, i obok jego oświadczeń składać oświadczenia własne.

Art. 22. Adwokaci i sędziowie nie potrzębują, w razie występowania w sporze w charakterze strony zastępstwa adwokackiego.

Art. 23. O ile adwokat występuje jako pełnomocnik strony, o tyle musi być adwokatowi udzielone pełnomocnictwo do prowadzenia procesu (pełnomocnictwo procesowe).

Osobom, które nie są adwokatami, ale mają zdolność procesową (art. 1. ust. 1. nin. ustawy), może być udzielone albo pełnomocnictwo procesowe, albo pełnomocnictwo do przedsiębrania poszczególnych czynności procesowych.

Art. 24. Pełnomocnictwo procesowe upoważnia z ustawy:

1) do przedsiębrania wszystkich, z procesem łączących się czynności. Obejmuje ono skargę wzajemną, niemniej odnosi się do czynności procesowych, wywołanych wniesieniem wspomnianej skargi, i do czynności procesowych wywołanych wniesieniem skargi interwencyjnej głównej przeciwko pełnomocdawcy;

2) upoważnia do wdrożenia czynności, połączonych z postępowaniem egzekucyjnem, niemniej obejmuje także skargi wniesione z powodu i w toku postępowania egzekucyjnego, wreszcie upoważnia do przedsiębrania tymczasowych środków zaradczych;

3) upoważnia do zakończenia procesu przez ugodę, uznanie albo zrzeczenie się, do odebrania spornej sumy lub rzeczy, niemniej kosztów procesowych i do potwierdzenia odbioru;

4) upoważnia do ustanowienia zastępcy.

Art. 25. Ograniczenie ustawowego zakresu pełnomocnictwa procesowego jest o tyle skutecznem, o ile to ograniczenie wyraźnie w akcie pełnomocnictwa jest uwidocznionem.

O ile zastępstwo przez adwokata jest koniecznem, o tyle może być ustawowy zakres pełnomocnictwa ograniczony jedynie w przedmiocie ugodnego załatwienia sporu, zrzeczenia się i uznania. Do skuteczności ograniczenia pełnomocnictwa jest koniecznem, aby uwiadomionym o tem został przeciwnik procesowy.

Zakres działania, skutek i czas trwania pełnomocnictwa procesowego winny być oceniane według przepisów niniejszej ustawy. Natomiast zakres, skutek i czas trwania pełnomocnictwa do poszczególnych czynności procesowych winien być ocenianym według treści pełnomocnictwa i według przepisów prawa prywatnego.

Art. 27. Czynności procesowe, przedsięwzięte przez pełnomocnika, mają w stosunku do strony przeciwnej pełnomocdawcy ten sam skutek, jak gdyby przedsiębrane były przez stronę samą. Tyczy się to jednak tylko o tyle przyznań i innych oświadczeń faktycznych, o ile one przez stronę, a równocześnie się jawiącą, nie zostały bezzwłocznie odwołane, albo sprostowane.

Art. 28. Pełnomocnik procesowy, niemniej inni pełnomocnicy, obowiązani są przy pierwszej czynności procesowej przez siebie w sporze podejmowanej, wykazać swe upełnomocnienie zapomocą dokumentu w pierwopisie lub odpisie przedłożyć się mającego, który w sądzie może być zatrzymany.

O ile pełnomocnictwo wystawione zostało dla adwokata, o tyle wystarcza, jeżeli je wystawca własnoręcznie podpisze. Przy innych pełnomocnictwach może sąd w razie wątpliwości polecić na wniosek lub z urzędu sądowe lub notarjalne uwierzytelnienie podpisu. W sądach

powiatowych może być pełnomocnictwo przyjęte do protokołu sądowego, jeżeli strona na audjencji w sporze wyznaczonej, jawi się z pełnomocnikiem osobiście.

Art. 29. Sąd z urzędu powinien uwzględnić w każdem położeniu sprawy brak pełnomocnictwa.

Pisma przygotowawcze, które wniesione zostały w procesach adwokackich bez wykazania ustanowienia adwokata, przewodniczący senatu (sędzia samoistny) odrzuci, jeżeli strona nie ustanowi w nieprzedłużalnym a przez sąd oznaczonym okresie czasu adwokata i tegoż sądowi nie wymieni przy przedłożeniu pełnomocnictwa. Przepis ten tyczy się i pisma skargowego.

Art. 30. Pełnomocnictwo nie gaśnie ani przez śmierć pełnomocdawcy, ani tez przez zmianę w przedmiocie zdolności procesowej pełnomocdawcy, albo jego ustawowego zastępstwa. Jeżeli jednak pełnomocnik występuje w imieniu następców prawych pełnomocdawcy, winien wykazać uzyskane od tychże pełnomocnictwo.

Art. 31. W procesach adwokackich uzyskuje moc prawną odwołanie, albo wypowiedzenie pełnomocnictwa procesowego wobec przeciwnika procesowego z chwilą, gdy strona uwiadomiła go o zgaśnięciu pełnomocnictwa i ustanowieniu innego adwokata. W procesach, w których nie obowiązuje przymus adwokacki, odwołanie lub wypowiedzenie pełnomocnictwa procesowego, lub pełnomocnictwa do szczególnych czynności procesowych, ma wobec przeciwnika procesowego skuteczność prawną już z chwilą uwiadomienia o wygaśnięciu pełnomocnictwa.

Uwiadomienie następuje w formie pisma.

W razie wypowiedzenia pełnomocnictwa, pozostaje pełnomocnik uprawniony i zobowiązany działać za pełnomocdawcę przez dni 14., jeżeli to jest konieczne dla uchronienia pełnomocdawcy od skutków prawnych.

Art. 32. Kto chce działać za stroną procesową, nie mogąc wykazać udzielonego upoważnienia i zgłasza się w celu przedsięwzięcia pojedynczych, naglących czynności procesowych, na korzyść strony spór wiodącej, ten może być przez sąd dopuszczony tymczasowo jako pełnomocnik. Zarządzenie to sędziego może nastąpić za lub bez zabezpieczenia za możliwą szkodę i koszta. Dopuszczenie następuje tylko tymczasowo. Sąd winien bezzwłocznie wyznaczyć czasokres, w ciągu którego osoba, działająca bez pełnomocnictwa, winna przedłożyć pełnomocnictwo do owych działań procesowych, albo przedstawić zatwierdzenie tychże czynności przez stronę.

Aż do upływu wspomnianego czasokresu sędzia wstrzymać się winien z wydaniem końcowego orzeczenia lub zarządzenia.

Jeżeli czasokres minie bezskutecznie, wówczas należy postąpić z pominięciem czynności procesowych przez osobę ową przedsięwziętych. W tym przypadku przeciwnik procesowy może żądać zwrotu kosztów i szkód, spowodowanych tymczasowem dopuszczeniem osoby bez pełnomocnictwa.

Art. 33. Przepisy o stronach mają o tyle zastosowanie do pełnomocników, o ile w ustawie nie jest inaczej postanowione.

Uzasadnienie.

Ogólne uwagi.

Z działów procesu cywilnego (nie biorąc pod rozwagę ordynacji egzekucyjnej) najwięcej liczyć się musi z prawem cywilnem dział procesu cywilnego, o stronach i ich zastępcach. Pojęcie, jak zdolność sądowa, zdolność do działań procesowych, uczestnictwo w sporze, dalej instytucja oznajmienia sporu, wskazanie poprzednika, są we większej lub mniejszej mierze na usługach prawa cywilnego.

Z drugiej strony stwierdzić należy, iż proces cywilny, jako dział prawa publicznego, występując wybitnie w obronie interesu publicznego, tak określa instytucje procesowe, jak tego wymaga cel procesu, jak tego wymaga najlepsze ukształtowanie realizacji praw cywilnych. Okoliczność ta wpływa i w omawianym dziale na ukształtowanie pewnych instytucyj w procesie cywilnym, jak to widocznem z przepisów o zdolności procesowej a zwłaszcza widocznem z przepisów o pełnomocnikach procesowych.

Dział ten procesu cywilnego ma najwięcej czynników wspólnych wszystkim ustawodawstwom państw kulturalnych. Czynnik odrębności państwowej, a zwłaszcza czynnik właściwości narodowych, który w całej pełni pragniemy uwzględnić, więcej niż małe daje pole do wzięcia go pod rozwagę w omawianym dziale.

Wyjść należy ze założenia, iż wypracowanie jednolitego polskiego kodeksu cywilnego będzie wymagało znacznie więcej czasu od wypracowania kodeksu procedury cywilnej i dlatego stanąć należy na stanowisku, iż prawo cywilne ujrzy światło dzienne znacznie później od ustawodawstwa procesowego cywilnego. Tem samem należy się liczyć z faktem, że kodeks procesu cywilnego polskiego przez pewien przeciąg czasu będzie miał zastosowanie przy równocześnie dotychczas obowiązujących trzech różnych kodeksach cywilnych w Polsce. W następstwie czego musi być kodeks procedury cywilnej tak ukształtowany, tak szeroko ujęty, aby mógł uwzględnić wszystkie trzy systemy prawa

cywilnego a nadto, co najważniejsze musi liczyć się z racjonalnemi potrzebami procesu cywilnego, mającego odpowiadać potrzebom prawodawstwa polskiego. Zasady te przedewszystkiem tyczyć się muszą działu o stronach i zastępcach, tak ściśle związanego z prawem cywilnem.

Po wyjściu kodeksu cywilnego polskiego prawdopodobnie zajdzie potrzeba dostosowania w pewnych kwestjach procedury cywilnej do kodeksu cywilnego. Nastąpi to we formie noweli do procedury cywilnej. Sądzić jednak należy, iż dla noweli mało będzie przedmiotu do kodyfikacji.

Bardzo podobny stan rzeczy, może i bardziej jeszcze zawiły istniał w r. 1879 w Niemczech, gdy wprowadzono w życie kodeks procedury cywilnej, jeden na całe państwo niemieckie, mimo obowiązywania naówczas całego szeregu różnorodnych ustaw cywilnych w poszczególnych państwach niemieckich. I podobnie, jak obecnie na ziemiach polskich, podobnie także w państwie niemieckim ścierał się w dziedzinie prawa cywilnego czynnik romański, reprezentowany przez kodeks cywilny francuski, (obowiązujący zwłaszcza w Alzacji, Lotaryngji i prowincjach nadreńskich) z czynnikiem germańskim. Otóż, kodeks procedury cywilnej, jako ustawa dla całego państwa niemieckiego musiał tak szeroko ujmować instytucje pokrewne z prawem cywilnem, aby uwzględnić i element francuski i poszczególne ustawodawstwa niemieckie.

W r. 1900 wszedł w życie kodeks cywilny niemiecki dla państwa niemieckiego, a z nim razem weszła w życie nowela do procesu cywilnego, uwzględniająca wpływ kodeksu cywilnego na ukształtowanie procesu cywilnego. Przepisy to nieliczne.

Wobec tego, jako teren doświadczalny i porównawczy możemy uważać stan prawny w państwie niemieckim w ciągu powyższego okresu lat 21. Nadto należy wziąć pod rozwagę, iż o ile pewne normy prawno-procesowe (co jest regułą) z procedury z r. 1877 (z mocą obowiązującą od r. 1879) nie uległy zmianie, ani przez nowelę z r. 1898 (obowiązującą od 1900) ani przez nowelę z r. 1909 (obowiązującą od 1910), o tyle możemy stwierdzić, iż kodeks procedury cywilnej niemieckiej odpowiada tak kodeksowi cywilnemu niemieckiemu z r. 1900 jak i kodeksowi francuskiemu, a tem samem i części II. i III. kodeksu cywilnego b. Król. polskiego. Ten punkt wyjścia jest ważnym dla stwierdzenia, czy przepisy procedury cywilnej niemieckiej, wedle brzmienia z r. 1877., a jeszcze obowiązujące (co jest regułą) pokrywają się z prawem cywilnem niemieckiem i francuskiem.

Okoliczności te mają wybitne znaczenie przy wprowadzeniu instytucyj procesowych, tyczących się stron i ich zastępców.

Mimo wprowadzenia nowej procedury cywilnej polskiej, zajdzie potrzeba utrzymania w swej mocy pewnych postanowień procedur obo-

wiązujących obecnie w Polsce. Tyczyć się to będzie zwłaszcza tych postanowień procedur cywilnych, które stanowiły dotychczas organiczną całość z prawem cywilnem, narazie nadal obowiązującem. Nadto, w ustawie przechodniej będą musiały być wprowadzone postanowienia w przedmiocie przymusu adwokackiego, niemniej aplikantów adwokackich, zanim ordynacja adwokacka ewentualnie specjalna ustawa tych kwestyj nie określi.

I. Zdolność procesowa.

(Zdolność do działań procesowych (art. 1—8.).

1. Nauka procesu cywilnego odróżnia zdolność sądową od zdolności procesowej. To przez naukę przyjęte stanowisko winno być wytyczną przy kształtowaniu procesu cywilnego polskiego.

Zdolność sądowa, zdolność być stroną w procesie, pokrywa się ze zdolnością prawną w prawie cywilnem. Mimo to nie jest wykluczonem odróżnienie tych dwóch pojęć, tak, iż jest możliwem w małym zakresie istnienie zdolności sądowej bez zdolności prawnej i na odwrót.

Wprowadzenie do procedury cywilnej polskiej pojęcia »zdolność sądowa« nie jest koniecznem. Wystarczy pojęcie zdolności procesowej, która jest uprzymiotnieniem zdolności sądowej. Nadto, zbytecznem wprowadzać rozróżnienie teoretyczne w procedurze, której pożądaną wytyczną jest prostota struktury. Procedura węgierska wprawdzie zna przepis o zdolności sądowej (§ 70.), przepis ten jednak nie wprowadza samoistnej myśli, bo i bez przepisu § 70. stan rzeczy ustalony tym przepisem istniałby na podstawie przepisów prawa cywilnego. Również, w obowiązującym kodeksie procedury cywilnej niemieckiej wprowadzono postanowienie § 50. ust. 1. (zdolność sądową ma ten, kto ma zdolność prawną), jako konieczne, ze względu na ust. 2. tegoż paragrafu.

Procedura niemiecka w § 50. ust. 2. postanowia, jak następuje: »Stowarzyszenie, które nie ma zdolności prawnej, może być zapozwanem. W procesie ma takie stowarzyszenie stanowisko stowarzyszenia mającego zdolność prawną«. Kodeks cywilny niemiecki w § 21. i dalszych odróżnia: stowarzyszenia mające i niemające zdolności prawnej. Do stowarzyszeń nie mających zdolności prawnej mają zastosowanie przepisy o spółkach (§ 54. kod. cyw. niem.). Wobec tego, iż kodeks cywilny niem. zna stowarzyszenia niemające zdolności prawnej i łączy z ich istnieniem pewne skutki prawne, czyli zna stowarzyszenia nie mające zdolności prawnej, jako prawnie dozwolony i uznany twór prawny, tem samem wprowadzony § 50. proc. cyw. niem. (§ ten wprowadzony dopiero przez nowelę w r. 1898, a więc równocześnie z kodeksem cywilnym niemieckim) jest w najściślejszym związku z prawem

cywilnem niemieckiem, zwłaszcza z przepisami o stowarzyszeniach, niemających zdolności prawnej. Przy tym stanie rzeczy wskazanem jest w ustawie przechodniej do kodeksu procedury cywilnej polskiej utrzymać w swej mocy przepis § 50. ust. 2. proc. cyw. niem. Natomiast, nie zachodzi potrzeba wprowadzenia podobnego przepisu w samej procedurze cywilnej, skoro struktura prawa cywilnego austr. i prawa cywilnego b. Królestwa Polskiego nie wymagają podobnego postanowienia w procedurze cywilnej, a przepisów kod. cyw. polskiego o osobach prawnych trudno obecnie przesądzać.

Zdolność procesowa, jako zdolność do ważnego w procesie działania, powinna znaleść prawo obywatelstwa wśród instytucji procesu cywilnego. Od zdolności procesowej stron zależy ważność rozwoju procesu.

Teorja procesu i ustawodawstwa procesowe stoją na stanowisku, iż zdolność procesową ma ten, kto ważnie i samoistnie może się zobowiązywać. (W procedurze berneńskiej (art. 35) i zurichskiej (§ 29) uczyniono zdolność procesową zawisłą od zdolności do działań prawnych). Kto w z a s a d z i e zdolność zobowiązywania się ważnie i samoistnie posiada, będzie zdolność procesową miał i w tych wyjątkowych przypadkach, w ktorych zdolności do zobowiązywania się będzie mu brak. Będzie ją miał np. własnowolny oficer w czynnej służbie w procesach wekslowych, występując w roli pozwanego, nawet w tych ustawodawstwach, które odmawiają mu zdolności do zobowiązywania wekslowego. Z drugiej strony wskazanem jest, aby ci, którzy wyjątkowo tylko posiadają zdolność do zobowiązywania się, także w tych samych granicach mieli i zdolność procesową. Tyczyć się to będzie zwłaszcza małoletnich, marnotrawców itd., a to o tyle, o ile wyjątkowo mają w pewnych granicach zdolność do zobowiązywania się. (§ 1773. i dalsze, § 1896 i dalsze, § 112, 113 i in. k. c. niem., §§ 151, 246, 247 k. c. austr., art. 467. i dalsze, art. 182 k. c. b. Król. Polskiego, prawo z 23/3 1914. punkt 1.).

Z pytaniami omawianemi łączy się pytanie o zdolności procesowej kobiet zamężnych. W myśl § 51. ust. 2. proc. cyw. niem. zdolność procesowa kobiety nie ulega z tej przyczyny ograniczeniu, iż weszła w związki małżeńskie. Przepis ten był wywołany stanem ustawodawstwa cywilnego w Niemczech, a przedewszystkiem ustawodawstwem francuskiem (art. 215 kod. cyw. franc. odpowiadający § 182. kod. cyw. b. Król. Pol.). Podobne postanowienie wywolane również stanem ustawodawstwa cywilnego zawiera §. 30. u. l. proc. cyw. zurichskiej. Przepis § 51. ust. 2. proc. cyw. niem. z r. 1877 przetrwał obie nowele procesowe i obowiązuje do dziś dnia w zmienionej nieco formie, jako § 52. ust. 2., aczkolwiek aktualność jego jest więcej, niż małą. W dzielnicy

poaustrjackiej kwestja ta aktualności nie ma. Sądzić należy, iż wydać się mająca nowela do kodeksu cyw. b. Królestwa Polskiego o zniesieniu ograniczeń praw kobiet, uczyni zbyteczne wprowadzenie podobnego przepisu dla b. Królestwa Polskiego. Nie ma tem samem racjonalnego powodu, aby przepis ten znalazł prawo obywatelstwa w przepisach procedury cywilnej polskiej.

W prawie francuskiem procesowem specjalnych przepisów nie ma, wnioski wysnuwamy z przepisów pr. cywilnego (Glasson, Précis théoretique et pratique de proc. civ. Paris, 1908, T. I. str. 229) Wnioski te w zasadzię zgodne z powyższym stanem rzeczy.

Okoliczności te usprawiedliwiają brzmienie art. 1. proc. cyw.

Stylizacja § 1. proc. polskiej zdaje się być poprawniejszą od stylizacji § 1. proc. austr. i § 52 proc. niem., w których użyty jest wyraz, że o tyle strona ma zdolność procesową, o ile może się samoistnie i ważnie zobowiązywać. Z wyrazów tych wnosićby można, iż o ile osoba mająca w zasadzie zdolność do ważnego i samoistnego zobowiązywania się umowami, wyjątkowo tej zdolności nie posiada, o tyle nie miałaby i zdolności procesowej. Tego rodzaju rozumowanie byłoby zasadniczo chybionem.

Stylizacja procedury cywil. polskiej przypomina stylizację procedury cyw. węgierskiej. (§ 71). Kto więc wyjątkowo może się co do przedmiotu procesu przez umowy zobowiązać (np. w niektórych przypadkach małoletni, marnotrawca itd.), ten będzie i w tych samych granicach miał zdolność procesową.

Mówiąc o zdolności procesowej wziąć należy pod rozwagę zdolność procesową obcokrajowca (§ 3. kod. proc. austr., 55 proc. niem., 74. proc. węg., rzecz wzięta z projektu procedury północno-niemieckiej § 86.) Wprowadzenie przepisów o zdolności procesowej obcokrajowca nasuwało wątpliwości już przy jej wprowadzeniu w r. 1877 tegoż postanowienia do proc. cyw. niem. (materjały do proc. niem. Hahn, Materialien itd. str. 541).

W obradach subkomitetu krakowskiego dla polskiej procedury cywilnej[1]) zaznaczono, że sprawa ta wywołuje poważne wątpliwości i jest powodem rozbieżności poglądów. Przyczem dano wyraz zapatrywaniu, iż przedewszystkiem za zatrzymaniem § 55. proc. niem. ewent. § 3. proc. austr. przemawia ta okoliczność, iż umożliwia zapozywanie w b. Królestwie Polskiem, wśród tych samych warunków co do zdol-

[1]) Polska procedura cywilna (Fierich, Dziurzyński, Gołąb) Kraków 1918, str. 135. Obacz także »Główne zasady procedury cywilnej« (z prac Komisji Departamentu Sprawiedliwości) Warszawa 1917, str. 21. Obrady w tej Komisji odbywały się pod przewodnictwem Litauera.

ności procesowej osób podlegających kodeksowi cywilnemu austrjackiemu i niemieckiemu. Gdy zaś ten najważniejszy motyw odpadł, wobec tego samego terminu uzyskania pełnoletności w Państwie Polskiem, przeto ze względu na powyższą okoliczność i na mało praktyczną doniosłość tej instytucji, nie należy wprowadzić do procedury cywilnej polskiej przepisu § 55. proc. niem., ewentualnie § 3. proc. austr.

2. Postulatem ważności rozwoju procesu ze względu na strony spór wiodące jest kwestja zdolności procesowej stron, a w razie braku zdolności procesowej, istnienie ustawowego zastępcy i przedłożenie ewentualnie potrzebnego upoważnienia do prowadzenia procesu. Jest to warunkiem ważności rozwoju procesu bez względu na to, czy hołdujemy nauce o stosunku procesowym, czy też nie. W następstwie tego brak zdolności procesowej, brak umocowania ustawowego zastępcy ewentualnie brak wymaganego upoważnienia do prowadzenia procesu, winny być w zasadzie z urzędu uwzględnione w każdem stadjum rozwoju procesu.

Względy natury oportunistycznej usprawiedliwiają, iż ustawodawstwo procesowe w przypadkach, w których braki powyższe dadzą się uzupełnić, zezwalają na uzdrowienie postępowania. Również, momenta celowości powodują, iż należało wprowadzić postanowienia art. 5. i 6. W art. 5. chodzi o dopuszczenie do działań procesowych strony lub jej ustawowego zastępcy, a to nawet przed upływem do uzdrowienia wyznaczonego czasokresu, jeżeli tego wymaga zabezpieczenie praw osoby, nie mającej zdolności procesowej. Inaczej rzecz się ma w przepisie art. 6., według którego chodzi o przedsięwzięcie czynności przeciw osobie, która nie ma zdolności procesowej i która nie ma zastępcy ustawowego, a zwłoka naraziłaby przeciwnika tej strony na niebezpieczeństwo. W tym przypadku usprawiedliwione jest ustanowienie kuratora dla osoby nie mającej zdolności procesowej. Działalność jego będzie miała znaczenie tylko przejściowe, ale stanowcze. Mimo zastępowania strony przez kuratora będzie mógł być w sprawie samej wyrok wydany.

Wprowadzenie powyższych zasad, ogólnie przyjętych i wynikających z istoty rzeczy, nie powinno nasuwać wątpliwości. (§§ 6. 7. i 8. proc. austr., §§ 56. i 57. proc. niem., §§ 75. i 76. proc. węgier., nadto artykuły 576. L. 2. i 584. L. 3. proc. rosyj., § 32. proc. cyw. zurychskiej).

Zastanawiając się nad brakiem jednego z powyżej wymienionych warunków ważności procesu, należy wziąć pod rozwagę § 7. u. 2. proc. cyw. austr. Przepis ten daje wyraz poglądowi, iż unieważnienie postępowania z braku jednego z powyżej podanych warunków ważnego rozwoju procesu, nie będzie mogło nastąpić, jeżeli temu stoi na przeszkodzie jeszcze wiążące orzeczenie, wydane przez ten sam lub inny

sąd państwowy. Powstaje pytanie, czy przepis tego rodzaju wprowadzić do procedury cywilnej polskiej. Przedewszystkiem stwierdzić należy, iż przepis ten wywołał niezwykłą rozbieżność poglądów w procedurze cywilnej austr. (Fierich. System procedury cywilnej T. II. str. 26. i dalsze); w praktyce nie odegrał roli, niemniej nie znalazł naśladownictwa ani w nowelach niemieckich, ani w procedurze węgierskiej. Co do istoty swojej, o ile przepis ten stanowi o mocy wiążacej orzeczenia tego samego sądu lub (jak było pierwotnie postanowionem) sądu wyższego w tej samej sprawie, o tyle przepis ten przedstawia się jako zbyteczny, bo moc wiążąca orzeczenia sama przez się daje podstawy dla niezmienności wydanego orzeczenia. O ile zaś orzeczenie wydane przez i n n y sąd, ma mieć moc wiążącą, o tyle konstrukcja ta w zasadzie nasuwa wątpliwości z punktu widzenia »res judicata«, co do pojęcia tej samej sprawy. Nie ma przeto uzasadnionego powodu do wprowadzenia podobnego przepisu w procedurze polskiej, nieznanego i tak innym procedurom cywilnym.

3. W regule prawo cywilne określa, czy osoby nie mające zdolności do działania, lub tylko ograniczoną zdolność do działania a więc nie mogące się ważnie i samoistnie zobowiązywać, mają być przez inne osoby zastępywane (ustawowi zastępcy), nadto, czy jest potrzebnem szczególne upoważnienie do prowadzenia procesu, lub do przedsiębrania poszczególnych czynności procesowych.

W następstwie tego kodeks proc. cywil. oceniać musi zakres działania ustawowych zastępców i ich legitymację, według obowiązujących przepisów, (a zwłaszcza rozp. ces. austr. z 18/6. 1916. Nr. 207. Dz. u. p. austr., §§ 4., 8., 9. art. 474, 484, 497 i inne kod. cyw. b. Królestwa Polskiego, §§ 1630, 1635, 1676, 1684, 1773, 1793, 1897, 1900, 1909 i inne kod. cyw. niem., § 53 proc. cyw. niem.). Utrzymanie powyższych przepisów w swej mocy ustawą przechodnią nie jest potrzebnem wobec tego, iż przepisy te (przez wydanie ustawodawstwa procesowego polskiego), nie stanowiące części składowych dotychczas obowiązujących procedur cywilnych nie będą przez wydanie procedury cywilnej uchylone. O ile byłaby pewna sprzeczność między przepisami omawianymi a przepisami wydanej procedury cywilnej, o tyle przepisy procedury cywilnej, jako nowsze z istoty rzeczy uchylałyby przepisy dotychczas obowiązujące, bez względu na to, czy były zamieszczone w procedurach cywilnych lub w innych ustawach.

Natomiast, utrzymać należy w mocy te przepisy objęte procedurami obowiązującymi na ziemiach polskich, które są w najściślejszym związku z prawem cywilnem odnośnej dzielnicy. Przepisy te niejako odźwierciedlają postanowieniania prawa cywilnego i je interpretują. Z tej przyczyny należy utrzymać w swej dotychczasowej mocy prze-

pis art. XLI. ust. w prow. kod. procedury cywilnej austr., przyczem wychodzimy ze założenia, iż polska procedura cywilna wprowadzi dowód z przesłuchania stron.

Od ustawowych zastępców w powyższem znaczeniu — jako zastępców stron — nie mających zdolności procesowej, odróżnić należy zastępców stron mających zdolność procesową, a powołanych przez ustawę do zastępowania, jak np. kurator dla nieobecnych. We wszystkich tych przypadkach zastępca, w granicach wskazanych ustawami, działa za stronę, która albo prawnie, albo faktycznie działać nie może, albo nie chce. W zasadzie przepisy tyczące się stron procesowych, winny mieć zastosowanie i do ustawowych zastępców osób nie mających zdolności procesowej, chyba iż w ustawie procesowej w poszczególnych przepisach, inaczej jest postanowione.

Ustawowy zastępca ma przy pierwszej swej czynności procesowej w sądzie przedłożyć umocowanie, a jeżeli nadto potrzebne jest specjalne upoważnienie do prowadzenie procesu i toż upoważnienie. Zbytecznem to jest, jeżeli okoliczności te są w sądzie procesowym notoryczne.

II. Uczestnictwo w sporze.

(Art. 9. do 11. włącznie).

Instytucja procesowa uczestnictwa w sporze — przyjęta przez wszystkie racjonalne ustawadawstwa — ma swoje uzasadnienie w potrzebie jednolitego orzecznictwa w sprawach, będących z sobą w łączności, niemniej w dobrze zrozumiałej ekonomji procesowej, dbałej o łączenie kilku sporów w jeden proces i dbałej o jak najmniejsze koszta procesowe. W następstwie tego chodziłoby jedynie o to, jakie formy uczestnictwa sporu powinny znaleść prawo obywatelstwa w procedurze polskiej. Instytucja ta może i najmniej trudności nasuwa w koncepcji dla procedury cywilnej polskiej w dziale przepisów o stronach i ich zastępcach, bo na całym obszarze Państwa a więc we wszystkich dzielnicach obowiązują analogiczne postanowienia, a nadto konstrukcja tej instytucji we wszystkich dzielnicach jest objawem najnowszych poglądów na istotę instytucji omawianej, wreszcie konstrukcja tej instytucji odpowiada wszystkim systemom prawa cywilnego obowiązującego na ziemiach polskich.

Tak z punktu widzenia nauki procesu cywilnego, jak i z punktu widzenia obowiązujących ustaw procesowych na ziemiach polskich możemy odróżnić głównie dwa rodzaje uczestnictwa w sporze. Uczestnictwo formalne i materjalne, niemniej uczestnictwo jednolite i niejednolite. Każdy z tych dwóch punktów widzenia obejmuje całokształt uczestnictwa w sporze.

Teoretycznej różnicy między tymi dwoma rodzajami uczestnictwa w sporze dopatrzyć się należy w różnej istocie każdego z tych rodzajów uczestnictwa. Uczestnictwo formalne, jak to z nazwy widoczne, polega na zewnętrznej łączności dochodzonych roszczeń lub też zobowiązań osób pozwanych. Łączenie w jednym pozwie roszczeń, ewentualnie zobowiązań, opierających się na takiej samej podstawie faktycznej i prawnej uzasadnia toż uczestnictwo. Uczestnictwo to opiera się tylko na faktycznem i prawnem (lub tylko faktycznem — jak w procedurze berneńskiej, art. 37) podobieństwie dochodzonych roszczeń. Natomiast, uczestnictwo materjalne polega na ściślejszej, bo wewnętrznej łączności dochodzonych roszczeń, a w szczególności na łączności opartej na wspólności prawnej, albo toż wynikającej z tej samej zasady faktycznej i prawnej np. przy zobowiązaniach korealnych, solidarnych, współwłasności itd. (Fierich: System procedury cywilnej, T. II, str. 37.). Ta łączność istniejąca między roszczeniami powodów ewentualnie zobowiązaniami pozwanych może być tak ścisłą, że stosunek prawny, łączący uczestników, z natury stosunku prawnego, lub z przepisu samego prawa może być tylko jednolicie ustalony (uczestnictwo jednolite), co nie jest jednak bynajmniej koniecznem, dla stworzenia pojęcia uczestnictwa materjalnego. Uczestnictwo jednolite (z art. 10. projektu) jest więc tylko rodzajem uczestnictwa materjalnego, jest uczestnictwem materjalnem i to kwalifikowanem.

Tem samem należy zgodnie z teorją i ze stanem rzeczy istniejącym nie tyle wprowadzić, ile raczej utrzymać, następujące typy uczestnictwa w sporze, znane na ziemiach ojczystych:

1) uczestnictwo materjalne (§ 11. L. 1. proc. austr., art 15/1 L. 1. proc. rosyjsk. i nowela z 10/6. 1914. § 59 proc. niem., 77. proc. węgiersk., § 37. proc. zurychskiej, i art. 36. proc. berneńskiej).

2) formalne (§ 11. L. 2. proc. austr., art. 15/1 L. 2. proc. ros. i nowela powyżej powołana, § 60. proc. niem. § 78. węg., § 38 proc. zurychskiej i art. 37. proc. berneńskiej).

3) jednolite (§ 14. proc. austr., art. 15/4 i nowela powyżej powołana, niemniej § 483. proc. ros. i odnośna nowela, § 62. niem. i § 80. węg.).

Postanowienia objęte powyższymi przepisami nie różnią się w żadnej zasadniczej okoliczności, tak, iż można je uważać (jak powyż zaznaczyliśmy) za nieomal zgodne. Okoliczność ta jest zwłaszcza doniosłą co do uczestnictwa jednolitego, gdyż przez to odpada potrzeba motywowania, iż uczestnictwo to ze względu na istotę rzeczy wskazane, odpowiada przepisom praw cywilnych, obowiązujących na ziemiach polskich.

Jak dotychczas, tak i przy kształtowaniu procedury cywilnej polskiej nasunie trudność pytanie: Jak postąpić w przypadku uczestnictwa

jednolitego, jeżeli wszyscy uczestnicy działają w procesie, ewentualnie jeżeli jeden (lub więcej uczestników) omieszkał posłuchania sądowego lub terminu sądowego. Odróżnić należy akta wiedzy od aktów woli (wnioski i akta dyspozycyjne).

Co do aktów wiedzy, to w razie sprzecznych oświadczeż uczestników sporu, stanowiących jednę ze stron spór wiodących (jeden uczestnik przyznaje fakt, drugi zaprzecza, nowela rosyjska do art. 483.), sąd weźmie pod rozwagę wyniki rozprawy i w miarę okoliczności towarzyszących, przy uwzględnieniu zasad uczestnictwa jednolitego, oceni jaki to ma wpływ na wynik procesu. W przypadku, jeżeli jeden lub więcej uczestników sporu omieszkało terminu, ewent. nie przybyło na posłuchanie sądowe, wówczas czynności procesowe uczestników działających mają moc prawną i dla innych uczestników. Przez to bynajmniej nie pragniemy przesądzić kwestji, czy działający przybiera charakter zastępcy, czy też nie. Omawiana zasada — nie ma zastosowania — do aktów woli.

Postanowienie tego rodzaju, jakie obejmuje art. 10. niniejszego projektu, znane jest procedurze węgierskiej w § 80. Uważać je należy za uzasadnione, gdyż chodzi tutaj o akta natury prawno-prywatnej, do ktorych trudno zastosować fikcje z dziedziny prawnej procesu cywilnego.

Wreszcie, powinny być utrzymane w swej mocy, co do myśli przewodniej zgodne postanowienia obowiązujących na ziemiach polskich procedur cywilnych, odpowiadające istocie uczestnictwa w nauce prawa procesowego:

a) w przedmiocie samodzielności w działaniu każdego z uczestników sporu w procesie, a to w uczestnictwach sporu n i e jednolitych:

b) w przedmiocie prawa popierania procesu przez każdego z uczestników sporu bez względu na rodzaj uczestnictwa w sporze.

III. Interwencja główna.

(art. 12.).

Interwencja główna umożliwia zapozwanie przez osobę trzecią obu stron spór wiodących, a przez to ma zapewnić skuteczność wyroku przeciw obu stronom spór wiodącym. Instytucja ta nie jest konieczną w racjonalnym procesie cywilnym i ma przeciwników wśród teoretyków. W każdym jednak razie wprowadza ona celowe ułatwienia, a mianowicie wprowadza ona możliwe zmiany, w przedmiocie właściwości sądu, ze względu na łączność przedmiotową; wprowadza zmianę co do przypadków uczestnictwa w sporze; a co najważniejsze, w jednym procesie łączy dwa spory, które zasadniczo rzecz biorąc, powinny być

przedmiotem osobnego dochodzenia. Wszystkie te okoliczności uzasadniają wprowadzenie omawianej instytucji, zwłaszcza z punktu widzenia ekonomji procesowej.

Instytucja ta znalazła prawo obywatelstwa wśród instytucyj prawnoprocesowych państw kulturalnych. Napotykamy ją od dawna w praktyce sądów francuskich, biorących podstawę dla tej instytucji w ogólnych przepisach o interwencji (kodeks proc. franc. napol. art.. 339—341, niemniej w art. 466, 474—479 o opozycji osoby trzeciej).

Wobec powyższych zalet instytucji interwencji głównej należy ją zatrzymać i w prawie procesowem polskiem.

Zgodnie z istotą interwencji głównej i z przepisami § 16. proc. cyw. austr., 64. proc. niem., 82. proc. węg. i § 40. proc. zurychskiej, należy wymagać, aby skarga ta wniesioną była przeciw obu stronom spór wiodącym, w tem bowiem właśnie tkwi istota interwencji głównej i jej praktyczna doniosłość. Tem samem przedstawia się jako nieracjonalnem postanowienie art. 665. proc. ros., który nie wymaga, jako istotnego warunku, zapozwania obu stron spór wiodących.

Skarga interwencyjna główna będzie mogła być wniesioną aż do prawomocnego zakończenia procesu pierwotnego (ob.: obrady Komisji warszawskiej nad procedurą cywilną j. w. str. 58. i obrady subkomitetu krakowskiego w tejże materji). Przesunięcie tego czasokresu, aż do chwili wykonania prawomocnego orzeczenia (jak tego wymaga projekt hanowerski § 66. i proj. półn.-niemieck.i § 97.,) nie da się niczem uzasadnić, z chwilą bowiem zakończenia procesu pierwotnego, nie ma łączności procesów, a osoba trzecia już wie, kto się utrzymał w procesie pierwotnym przy rzeczy lub prawie.

IV. Interwencja uboczna.

(Art. 13—17.).

1. Badając cel tej instytucji, stwierdzić możemy, iż jest on przedewszystkiem prewencyjny. Jeżeli bowiem sfera praw osoby, stojącej poza procesem, może być dotkniętą wydać się mającym wyrokiem, przeto należy jej dać sposobność współdziałania w tym procesie, aby mogła zapobiec wydaniu niekorzystnego dla niej orzeczenia.

Środkami do tego celu zdążającymi jest użyczenie tej osobie trzeciej możności pomagania, współdziałania, kontrolowania itd. strony procesowej, na której zwycięstwie zależy osobie trzeciej. Ta osoba trzecia może więc wpływać na tok procesu, nie może jednak z istoty rzeczy sprzeciwiać się jego rozwojowi.

Instytucja ta znalazła prawo obywatelstwa w ustawach procesowych na ziemiach ojczystych. Przepisy ustawy procesowej aust. i nie-

mieckiej są w tym przedmiocie nieomal zgodne (§ 17. proc. aust., 66. proc. niem.). Natomiast, przepisy procedury rosyjskiej art. 128/2. 128/3 (interwencja przed sądami pokoju), niemniej przepisy art. 662, 663, 664 proc.. ros. (tyczące się sądów okręgowych) w pewnej mierze odbiegają od powołanych przepisów o interwencji, a zwłaszcza nie idą w parze z nowożytnym rozwojem instytucji uczestnictwa (art. -15/1.), któremu w całej pełni wyraz daje nowela rosyjska z 15/5. 1914. Przepisy o uczestnictwie jednolitem znane noweli proc. rosyj. z r. 1914 a zupełnie trafne. powinny były w pełni znaleść uwzględnienie przez wprowadzenie noweli o instytucji interwencji samoistnej do obecnej procedury rosyjskiej.

2. Przyjmując instytucję interwencji ubocznej, należy przystąpienie interwenjenta uzależnić od przytoczenia przez interwenjenta «interesu prawnego« wykazującego, iż wydać się mający wyrok wywrze wpływ na sferę prawną interwenjenta. Myśl tę także w pewnej mierze wyraża art. 128 2. proc. cyw. ros. Wprowadzenie pojęcia interesu prawnego zakreśla szerokie koła dla dopuszczalności interwencji ubocznej, a tem samem czyni zadość potrzebie prawa cywilnego, obecnie obowiązującego na ziemiach polskich. Tutaj zwłaszcza wymienić należy przepis kodeksu cywilnego b. Królestwa polskiego, według którego (art. 1166), wierzyciele mogą wykonywać wszystkie prawa i powództwa swego dłużnika, wyjąwszy te, które są wyłącznie do osoby przywiązane. Otóż, pojęcie interesu prawnego obejmuje i te przypadki. Judykatura francuska określa nader szeroko interes uzasadniający interwencję, wychodząc poza ramy pojęcia interes »prawny«. Wedle niej wystarcza bowiem nawet interes honoru; niemniej sam interes można uważać za wystarczający, chociaż prawo jest przyszłem, albo warunkowem, lub nawet ewentualnem. (Glasson; Précis théoretique et pratique de procéedure civile, T. I. j. w str. 836).

3. Nadto, przyjąć należy przepis znany procedurze cywilnej austr. w § 17. ust. 2., znany także procedurze cywilnej węgierskiej w § 84. u. 2., według którego przepisy tyczące się interwencji ubocznej mają zastosowanie i do tych przypadków, w których w osobnych ustawach dopuszczoną została interwencja uboczna. Przez wprowadzenie takiego postanowienia. ustawodawca daje wyraz poglądowi, że interwencja uboczna, nie różni się co do skutków procesowych i znaczenia procesowego od interwencji znanej procedurze cywilnej, ponadto, że interwenjent zwolniony jest w podobnych przypadkach od przytoczenia. ewent. uprawdopodobnienia interesu prawnego. Przez wprowadzenie podobnego postanowienia z istoty rzeczy nie przesądza się natury prawnej interwencji ubocznej, wprowadzonej odrębną ustawą, a tem samem nie przesądza się kwestji. czy mamy do czynienia z interwencją zwyczajną, czy też z interwencją, tak zw. kontrolującą itd. I tak np

pytanie, czy posiadacz listu zastawnego, mając przystąpić w roli interwenjenta ubocznego, występuje, jako jeden z ogółu posiadaczy listów zastawnych, a w następstwie tego ma charakter interwenjenta kontrolującego, czy też uważać należy ogół posiadaczy listów zastawnych za osobę niefizyczną a interwenjenta, jako występującego w interesie własnym, winniśmy pozostawić do rozstrzygnięcia, nauce ewentualnie judykaturze. W każdym razie będzie mogła osoba trzecia w roli interwenjenta ubocznego przystąpić.

Oznaczenie przypadków, w których przepis powyższy ma wejść w zastosowanie, należy pozostawić specjalnym ustawom. Nie jest pożądanem wprowadzenie ogólnego przepisu, obejmującego rozszerzenie powyższej zasady na wszystkie przypadki, w których pewna ilość osób występuje pod zbiorową nazwą w sporze przez jedną osobę. W podobnych przypadkach ogólny przepis, dozwalający każdej z osób przystąpić w roli interwenjenta do działającej osoby, imieniem wszystkich osób, nie jest potrzebny. Ogólny przepis o interesie prawnym interwenjenta ubocznego wystarczy. Tam jest jedynie wprowadzenie specjalnego przepisu potrzebnem, gdzie mogłaby zachodzić wątpliwość w możność wystąpienia w roli interwenjenta ubocznego.

4. Badając istotę interwencji ubocznej, łatwo dostrzec dwa jej rodzaje: interwencję samoistną i interwencję niesamoistną. W miarę tego, czy między interwenjentem a interwentem zachodzi łączność analogiczna z łącznością przy uczestnictwie jednolitem, czy też nie. Kwestja ta i w nauce i w judykaturze i w obowiązujących ustawodawstwach (ze względu na rozróżnienie dwóch rodzajów interwencji ubocznych) nie nasuwa wątpliwości.

Stwierdzić należy, iż wyrok wydany sam przez się nie ma na celu wpływać na stosunek między interwentem a przeciwnikiem interwenta. Nie jest jednak wykluczonem, iż wydany wyrok, czy to z mocy ustawy, czy też z natury stosunku prawnego wywrze wpływ na sferę osób trzecich. Z naciskiem jednak zaznaczyć należy, że wpływ ten na sferę osób trzecich, nie jest zależnym od tego: czy osoba trzecia, jako interwenjent do procesu przystąpiła lub też nie. Orzeczenie sądowe, bez względu na to, czy osoba trzecia przystąpiła lub też nie w roli interwenjenta ubocznego, jedynie wskutek przepisu prawnego lub z istoty stosunku prawnego wywrze także wpływ na sferę prawną interwenjenta. Okoliczność, iż wydać się mający wyrok może wywrzeć wpływ na sferę prawną interwenjenta jest tylko legitymacją, powodem do przystąpienia tejże osoby trzeciej, w roli interwenjenta.

Ponieważ wyrok wydany, z punktu widzenia postępowania egzekucyjnego może być tylko tytułem egzekucyjnym, wobec stron tenorem wyroku objętych, przeto skuteczność wydanego wyroku wobec osób

trzecich (interwenjent uboczny), wyrokiem nieobjętych, będzie miała o tyle tylko znaczenie, o ile chodzi o ustalenie stosunku prawnego lub prawa, lub o ile wprost z mocy ustawy wyrok może skutkami swoimi ogarnąć także osoby, które nie są stronami w procesie. Przy tym stanie rzeczy interwenjent uboczny, jako taki, nie może więc być zasądzony wyrokiem, ani nie może spowodować zasądzenia, jedynie wyrok wydany w obcym procesie może wywołać skutek na sferę prawną interwenjenta.

Wobec tego interwenjent samoistny, aczkolwiek procesowo będzie współdziałał w procesie tak, jak uczestnik jednolity, jednak nie będzie mógł przedsiębrać czynności, które są następstwem roli strony w procesie. I tak, ani nie będzie mógł wnosić skargi wzajemnej, ani zarzutu potrącenia i t. d. Natomiast, mając procesowe stanowisko analogiczne do uczestnika jeduolitego, będzie mógł przedsiębrać czynności, choćby sprzeczne z czynnościami strony samej.

Stylizacja w przypadku interwencji samoistnej w procedurze austr. w § 20. i w procedurze niem.w § 69., które nadają rolę uczestnika sporu interwenjentowi, doprowadziły do sprzecznych poglądów.

Sądzić należy, że trudności nasuwające się należycie ominęła procedura węgierska, wyrażając zasadę, że jeżeli prawomocność zapaść mającego wyroku w procesie skutkami swoimi ogarnia stosunek interwenjenta ubocznego do przeciwnika strony, do której interwenjent przystępuje, to wówczas do jego działań w procesie należy analogicznie stosować przepisy o uczestnictwie jednolitem (§ 88. ust. 3.). Stylizację tę należy uważać za najpoprawniejszą, bo interwenjent nie staje się uczestnikiem sporu, a tylko analogicznie do jego działań mają zastosowanie przepisy o uczestnictwie jednolitem.

Co do stanowiska interwenjenta niesamoistnego, to przepisy § 19. pr. austr., § 67. pr. niem., 88. pr. węg., co do myśli przewodniej mogą się ostać, skoro i tak wynikają one z istoty stanowiska interwenjenta, jako strony, w charakterze strony ubocznej.

5. Interwenjent uboczny może przystąpić w każdem stadjum procesu, aż do jego prawomocnego załatwienia. (Myśl tę także wyraża art. 663. proc. cyw. rosyjskiej).

Pewne ograniczenie w tym względzie wprowadza procedura francuska. W art. 340. postanawia ona mianowicie, że interwencja nie będzie mogła opóźniać wyroku w sprawie głównej, gdy ta będzie do wyrokowania dostatecznie przygotowana. Postanowienie to ma na celu zapobieżenie przewłokom, jakie spowodowaćby mogły interwencje oszukańcze, przychodzące do skutką w drodze cichego porozumienia się jednej ze stron z osobą trzecią. W postępowaniu apelacyjnem przyznaje proc. franc. w art. 466. prawo interwenjowania jedynie tym, którym

przysługiwałoby prawo założenia opozycji trzeciego przeciw wyrokow drugiej instancji.

Interwenjent ma przytoczyć okoliczności uzasadniające jego interes prawny. Przystąpieniu interwenjenta może sprzeciwić się każda ze stron.

Ustawodawstwa nie rozstrzygają, w jakim czasie może się sprzeciwić strona przystąpieniu interwenjenta, wskutek czego może powstać niepewność sytuacji procesowej. Mogłaby powstać wątpliwość, czy czynności interwenjenta mają być brane pod rozwagę, czy też nie, zwłaszcza, że mogłoby sprzeciwienie nastąpić w wyższych instancjach, mimo przystąpienia interwenjenta w niższej instancji. Wskazanem przeto jest wprowadzenie przepisu, któryby ograniczał czas, w ciągu którego strony mogą sprzeciwić się przystąpieniu interwenjenta. Środkiem tym będzie postanowienie, według którego stronę, która wdaje się z interwenjentem w rozprawę w rzeczy samej, i to bez zastrzeżenta w przedmiocie dopuszczalności interwencji, uważa się za zgadzającą na przystąpienie interwenjenta.

Wśród projektów ustawodawstw procesowych, projekt procedury dla północno-niemieckiego związku wprowadza w § 206. postanowienie, według którego wniosek na odrzucenie interwencji, nie jest już więcej dopuszczalny, jeżeli zamkniętą została pierwsza ustna rozprawa, po przedstawieniu wniosku o dopuszczenie interwenjenta. W razie sprzeciwienia się strony ewent. stron na rozprawie ustnej ze stroną (ze stronami) i interwenjentem ubocznym, sprzeciwienie się będzie przedmiotem rozpoznania. Jeżeli interwenjent uprawdopodobni swój interes sprawy w toczącym się procesie, wówczas odrzuconym będzie wniosek na niedopuszczenie interwenjenta ubocznego. Dopóki prawomocnie nie będzie załatwioną kwestja powyższa, tak długo winien być interwenjent warunkowo dopuszczony do współdziałania w procesie w rzeczy samej. O dopuszczalności interwencji rozstrzyga ten sąd, w którym interwenjent ma działać, ten sąd bowiem jest jedynie powołany do zbadania interesu prawnego po stronie interwenjenta. Kwestja ta może mieć wybitną doniosłość przy środkach prawnych. Trudność nasuwa przepis § 68. proc. cyw. niem., omawiający odpowiedzialność interwenta za szkodę wyrządzoną interwenjentowi, wskutek złego prowadzenia procesu. Instytucję tę podciągają pod pojęcie: »exceptio mali processus«. Badając istotę tego przepisu, stwierdzić należy, (jak zresztą to stwierdzają materjały do procedury cywil. niemieckiej, Hahn, Materialien, j. w. str. 278.), iż ma on charakter wybitnie prawno-prywatny. I z tej przyczyny nie powinien przepis ten — rzecz biorąc zasadniczo — znaleść prawa obywatelstwa w procedurze cywilnej polskiej. Natomiast, wskazaną jest rzeczą, aby przepis § 68. pr. cyw. niem. stanowiący in-

tegralną część prawa cywilnego niemieckiego został ,ustawą przechodnią utrzymany w swej dotychczasowej mocy. Nie czyniąc tego, byłaby pewna luka w dziedzinie prawa cywilnego niemieckiego.

6. Należy wprowadzić przepis, według którego interwenjent może wstąpić w miejsce interwenta za zgodą obu stron spór wiodących. Tego rodzaju przypadek sukcesji procesowej, znany procedurze austr. w § 19. ust. w 2., w § 60. hanower. projektu, uzasadniony jest nauką o sukcesji procesowej, bo czyni zbytecznem wytaczanie nowego procesu, przez co strony zyskują na czasie i na kosztach. Z istoty rzeczy jest tu potrzebną zgoda obu stron spór wiodących. Zgoda obu stron jest potrzebna, nie wystarcza zgoda strony, do której interwenjent przystępuje, wśród tych warunków bowiem mógłby być narażony przeciwnik na otrzymanie w miejsce swego adwersarjusza niewypłacalnego dłużnika. Jest to tak potrzebne przy wstąpieniu w miejsce strony głównej, jak i obok strony głównej. Tej kwestji poświęcony jest także art. 182 »in fine« proc. franc.

V. Oznajmienie sporu.

(Art. 18).

1. Uwiadomienie o sporze osoby trzeciej znane ustawodawstwu procesowemu austrjackiemu (§ 21.), procedurze niemieckiej (§ 72 –75.) czyni zadość racjonalnej potrzebie zapewnienia skutków prawno-cywilnych. Instytucja omawiana jest w pełni na usługach prawa cywilnego w przypadkach ewikcji, regresu, odszkodowania i t. d.; nie ma ona przeciwników ani w teorji, ani w praktyce. Za jej wprowadzeniem oświadczyła się także Komisja warszawska dla procedury cywilnej polskiej jak i subkomitet krakowski dla procedury cywilnej. Instytucja ta powinna być w zasadzie przyjętą i w prococedurze cywilnej polskiej.

Ogólniej ujęta stylizacja przepisu tego w procedurze austrjackiej, w przedmiocie oznaczenia osoby uwiadamiającego o sporze (denuncjanta) w wyższej mierze odpowiada potrzebie prawnej od procedury niemieckiej, zakreślającej ciaśniejszy zakres.

Uwiadomienie o sporze nastąpić może w każdej chwili procesu. aż do jego zakończenia. Tak się rzecz ma z punktu widzenia prawa procesowego.

Natomiast, z punktu widzenia prawa materjalnego należy ocenić, czy uwiadomienie nastąpiło tak dalece na czasie, iż denuncjat mógł korzystać ze środków zaczepnych i obronnych. Instytucja oznajmienia sporu wprowadzona w pełnej mierze, czyni zbytecznem instytucję przypozwania i żądania zastępstwa, skoro »litis denuntiatio« zabezpiecza

w sposób dostateczny przed ujemnymi skutkami prawno-materjalnymi. Kwestja omawiana wymaga uwzględnienia ustawodawstwa cywilnego b. Królestwa Polskiego, niemieckiego i austrjackiego.

Kodeks cywilny austr. w przepisie o ekwikcji w § 931. uległ pewnej zmianie przez art. XXXI. ustawy wprowadzającej kodeks procedury cywilnej. Według tego przepisu oznajmienie sporu ma to samo znaczenie, co wymagane ustawowo żądanie zastępstwa. Również, w kodeksie cywilnym b. Królestwa Polskiego mowa jest o przypozwaniu, jak np. w art. 1640. kod. cyw. dla b. Królestwa Polskiego. z czem ustawa łączy pewne skutki prawne.

Z powyższych i innych przepisów widzimy, iż ustawodawstwa cywilne obowiązujące na ziemiach polskich z faktem oznajmienia sporu, przypozwaniem i żądaniem zastępstwa łączą pewne skutki prawne.

Wobec tego, że polska procedura nie zna, ani żądania zastępstwa, ani przypozwania do sporu, lecz tylko instytucję oznajmienia sporu, przeto jest rzeczą konieczną w ustawie przechodniej (art. 2.) dać wyraz ogólnej zasadzie, że o ile prawa cywilne łączą pewne skutki prawne z przypozwaniem do sporu lub z żądaniem zastępstwa, o tyle w przyszłości skutki te prawne złączone będą ze samem oznajmieniem sporu.

Nadto utrzymać należy w ustawie przechodniej § 74. proc. cyw. niem., mówiący o skutkach oznajmienia sporu. § ten podobnie jak § 68. proc. cyw. niem. stanowi łączną całość z przepisami prawa cywilnego niemieckiego i dlatego ustawą przechodnią winien być utrzymany w swej mocy. Utrzymać należy w swej mocy cały przepis § 74., gdyż stanowi zwartą całość, a dwa pierwsze ustępy tegoż §-fu, aczkolwiek nie są istotne dla omawianej kwestji, jednak znajdą pełne pokrycie w przepisach o oznajmieniu sporu w procedurze cywilnej polskiej, są więc co najwyżej powtórzeniem tego, co już z innych przepisów polskiej procedury będzie widoczne.

2. Uwiadomiony przystępując do procesu, działa jako interwenjent uboczny, nie może jednak z tego powodu żądać, ani przerwy procesu, ani odroczenia posłuchania. Z tą chwilą »litis denuntiatio« nie jest tylko na usługach prawa cywilnego, lecz także wywołuje interwencję uboczną.

3. Nasuwa się pytanie, czy utrzymać dla dzielnicy popruskiej przepis § 75. proc. niem., odpowiadający § 92. proc. węgier., czy też ewentualnie wprowadzić nawet przepis ten jako instytucję samoistną do procedury cywilnej polskiej. Według przepisu § 75. proc. niemieckiej, jeżeli pozwany dłużnik oznajmi spór osobie trzeciej, a uwiadomiony przystąpi do procesu, wówczas pozwany ma prawo żądać wyłączenia siebie z procesu, jeżeli złoży na rzecz wierzycieli spór wio-

dących kwotę odpowiadającą wierzytelności, przy jednoczesnem zrzeczeniu się prawa odbioru tejże kwoty. Spór co do prawa toczyć się będzie dalej między wierzycielami t. j. między powodem i denuncjatem. Wygrywającemu przysądzoną będzie złożona suma. Ponadto, przepis powyższy obejmuje postanowienie, co do obowiązku zwrotu kosztów procesowych.

Przepis ten nie jest niezbędnym, ze względu na strukturę procesu cywilnego, ani też wprowadzenia jego nie wymaga prawo cywilne niemieckie, jak się rzecz miała przy §§ 68. i 74. kod. proc. niem. Za wprowadzeniem tego przepisu przemawia tylko wzgląd na ekonomję procesową, gdyż w miejsce dwóch procesów, będziemy mieć proces jeden. Przepis ten jest małej praktycznej wagi i w systemie procedury cywilnej, która powinna być jaknajwięcej nacechowaną prostotą, należy opuścić takie postanowienia, które tylko wyjątkowo mogą mieć zastosowanie.

4. Słów kilka należy poświęcić skardze regresowej, znanej procedurze francuskiej.

Ogólnie uznawano praktyczne strony i celowość tej instytucji przez złączenie dwóch procesów, przez zapewnienie jednolitości judykatury, przez zmniejszenie kosztów sporu. Instytucja ta ma podobne przymioty pod względem ekonomji procesowej, jak interwencja główna. Zachodzi jednak ten w koncepcji zasadniczy błąd, że zanim, co do skargi regresowej »actio est nata« i zanim rzecz jest osądzoną, będzie mogła być wniesioną skarga regresowa i do tego przed sąd, który może wcale nie jest pożądanym przez pozwanego. Nadto, jeżeli pierwotny proces powód przegrywa, to i tak skarga regresowa okazuje się zbyteczna.

Cel tej instytucji może być osiągnięty przez »litis denuntiatio«. I z tej przyczyny instytucji tej nie przyjęto tam, gdzie w pełnych rozmiarach »litis denuntiatio« wprowadzono. Nie ma podstawy do wprowadzenia tej instytucji do polskiej procedury cywilnej. Na tem stanowisku także stanęła Komisja warszawska dla proc. cyw. jak i subkomitet krakowski dla procedury cywilnej polskiej.

VI. Wskazanie poprzednika.

(Art. 19.)

Instytucja omawiana przypomina inne znane instytucje procesowe, mimo to jak historja procesu stwierdza, jest instytucją »sui generis«.

Instytucja omawiana niejednokrotnie bywa zaczepianą. jako zbyteczna. ze względu na najczęstszy przypadek jej zastosowania przy skardze o własność, a to zwłaszcza. wobec założenia ksiąg gruntowych.

Gdy jednak nowsze ustawodawstwa cywilne we wysokiej mierze rozszerzyły myśl przewodnią tej instytucji na inne analogiczne przypadki, przeto instytucja ta przedstawia się obecnie inaczej, niż poprzednio.

Instytucja ta w procedurze cywilnej polskiej zatrzymaną być musi, choćby z tego względu, że »laudatio auctoris« znane jest wszystkim trzem prawom cywilnym, obowiązującym w trzech dzielnicach naszej Ojczyzny. I tak, kodeks cywilny austrjacki zna instytucję tę w § 375., rozszerzoną w § 22. proc. cyw., zna ją również procedura niemiecka w § 76., zwłaszcza w noweli (1898) w § 77. i w niezwykle rozszerzonej formie, zna ją wreszcie kodeks cywilny b. Królestwa polskiego w art. 1727, który zapożyczony został z kodeksu cywil. francusk. (art. 1727.). Podobnie czytamy w materjałach do proc. cyw. niem. z r. 1877. (Hahn j. w. str. 182.), że omawiana instytucja choćby dlatego w Niemczech pozostać musi, bo znaną jest kodeksowi cywilnemu franc., a tem samem znaną jest ustawodawstwu cywilnemu, które obowiązywało dla części państwa niemieckiego. Wobec tego, omawiana instytucja winna być zatrzymaną w procedurze cywilnej polskiej, a określenie jej powinno być tak szerokie, aby objęło i koncepcję omawianej instytucji prawa niemieckiego, francuskiego i austrjackiego.

W następstwie tego, w których przypadkach wskazanie poprzednika jest dopuszczalnem, wyłącznie ocenić należy wedle przepisów praw cywilnych, obowiązyjących na ziemiach polskich, ewent. według ustawy cywilnej, wydać się mającej. Wobec możliwie nasuwającej się wątpliwości, myśli tej daje wyraz art. 3. ust. przechodniej. Polskiemu procesowi cywilnemu pozostawić należy jedynie określenie formy, w której wskazanie poprzednika nastąpić winno. Wobec tego, całą instytucję wskazania poprzednika wtłoczyć należy w ramy struktury procedury polskiej. Tem się da usprawiedliwić postanowienie art. 19. proc. cywil. Szczegóły odpowiadają przepisom innych ustaw kulturalnych państw. I tak, o ile poprzednik nie jawi się, nie działa albo zaprzecza, aby istniał stosunek prawny między pozwanym a nim, przez pozwanego bliżej określony, wówczas wolno pozwanemu uczynić zadość żądaniu skargi. Rzecz jasna, w tem znaczeniu wolno pozwanemu to uskutecznić iż pozwany będzie mógł bez narażenia się na ujemne skutki natury prawnoprywatnej uczynić zadość żądaniu skargi. Natomiast, o ile poprzednik uznaje trafność wywodów pozwanego, o tyle za zgodą pozwanego wstąpić może w miejsce jego do procesu. Następuje zmiana strony procesowej przez sukcesję procesową. Według szeregu ustaw, zezwolenie powoda jest wówczas potrzebne, jeżeli poprzednik ma także objąć proces co do roszczeń, które nie łączą się z sprawą wskazania poprzednika. Wprowadzenie takiego postanowienia jest jednak zbyteczne, gdyż ono wynika z istotu rzeczy; zmiana strony może nastąpić za zgodą obu stron i osoby wstępującej.

VII. O pełnomocnikach stron

(Art. 20—33.).

A). Zgodnie z istniejącym stanem rzeczy w państwach kulturalnych odróżnić należy procesy adwokackie od procesów stron, a więc od procesów nieadwokackich. Przesunięcie linji granicznej między procesami adwokackimi a nieadwokackimi nasuwa trudności, gdyż jest ono zależnem od struktury procesu, a zwłaszcza od okoliczności, w jakiej mierze hołdować będzie prawo procesowe zasadzie śledczej. Im dalej i głębiej ona sięgnie, tem mniejszy pozostanie zakres działania dla przymusu adwokackiego. Wychodzimy ze założenia, iż wprawdzie zasada śledcza przyświecać będzie procedurze polskiej, mimo to będzie rzeczą stron gromadzić materjał procesowy, a sąd będzie w tem zadaniu samoistnie i wybitnie współdziałał.

Na następujące okoliczności zwrócić należy uwagę:

Przymus adwokacki obowiązywać winien w sądach okręgowych bez względu na to, czy proces się toczy przed kompletem sędziów, czy też przed sędzią samoistnym. Bezwzględny przymus adwokacki jest znany całemu szeregowi ustaw procesowych nowożytnych. Za wprowadzeniem bezwzględnègo przymusu adwokackiego przemawia szereg okoliczności. I tak: w sądach okręgowych przeprowadzane będą sprawy większej wagi, wskazanem przeto jest, by tego rodzaju spory prowadzili zastępcy, posiadający znajomość prawa i zdolność ocenienia krytycznego stanu faktycznego ,które to wiadomości ewentualnie zdolności uzyskuje się po pewnym czasie zawodowej pracy. Za tem przemawia także kontrola, zapewniająca należyty tok postępowania i należyte stosowanie przepisów prawnych. Nie można pominąć i tej okoliczności, że przymus adwokacki przyczynia się w znacznej mierze do zmniejszenia ilości sporów. Doświadczenie bowiem uczy, że po przedstawieniu sprawy adwokatowi przez kljenta, niejednokrotnie sprawa kończy się bez wdrożenia procesu. Brak przymusu adwokackiego nieraz oddałby strony w ręce pokątnych pisarzy.

Rzecz zupełnie zrozumiała, że w przypadkach, w których występuje, jako strona osoba uboga, która w myśl przepisów procedury cywilnej może korzystać z prawa ubóstwa, będzie ją mógł zastępować bezpłatnie adwokat.

Ze względu na dzisiejszy stan rzeczy w poszczególnych dzielnicach, będzie dopuszczalnem, aby przez czas przejściowy, który oznaczy minister sprawiedliwości (po wysłuchaniu opinji najwyższego sądu, Rad i Izb adwokackich b. Królestwa Polskiego, ewent. i dzielnicy popruskiej) zachować narazie obecny stan rzeczy, w przedmiocie omawianym w sądach koleglalnych I. instancji. Przepis ten będzie wskazany ze względu

na brak potrzebnej ilości adwokatów w b. Krolestwie Polskiem, ewent. w dzielnicy popruskiej. Tej myśli należało dać wyraz w ustawie przejściowej. Natomiast. w sądach II. instancji i w Sądzie Najwyższym powinien bezwzględnie obowiązywać przymus adwokacki, bez wszelkich choćby przejściowych ułatwień.

Nie ma racjonalnej przyczyny do wprowadzenia tak zw. względnego przymusu adwokackiego, znanego procedurze austr. w § 29., niemniej procedurze węgierskiej w §§ 94. i 95. W następstwie tego, w sądach powiatowych nie ma obowiązywać, ani przymus adwokacki t. zw. bezwzględny, ani względny. Przez to wprowadzone zostają ułatwienia dla klas uboższych. przy równoczesnem nałożeniu na sędziego obowiązku badania stanu sprawy i wyświetlenia punktów widzenia, zajętych przez strony spór wiodące.

Czy i o ile inne osoby, które nie są adwokatami, ale należą do stanu adwokackiego w najszerszem słowa znaczeniu (kandydaci adwokaccy, aplikanci) mogą wśród pewnych warunków zastępować adwokatów w procesach adwokackich, należy to pozostawić wspólnej ordynacji adwokackiej dla Państwa Polskiego, ewentualnie specjalnej ustawie, która tę kwestję unormowałaby. Do tej chwili stan obecny powinien pozostać niezmienionym w każdej dzielnicy (art. 16. dekretu czasowego statutu palestry Państwa Polskiego, § 31. proc. cyw. austr.), a zasada ta znalazła swój wyraz w ustawie przechodniej do procedury cywilnej polskiej.

Na pytanie, czy strona może osobiście występować t. j. zabierać głos obok adwokata (jako pełnomocnika w procesie), należy potwierdzająco odpowiedzieć. Uwaga ta tyczy się stron, które mają zdolność procesową. jak i ustawowych zastępców stron, nie mających zdolności procesowej (§ 137. proc. cyw. niem., § 26. proc. cyw. austr.). Jeżeli kiedy, to przy obecnej koncepcji procesu cywilnego, hołdującego w znacznej mierze zasadzie śledczej, należy dać wyraz tej myśli, że strona może stawać razem z adwokatem. skoro umożliwienie współdziałania stronie samej w procesie (zabieraniem głosu podczas rozprawy) służyć będzie do wykrycia prawdy materjalnej.

W zasadzie, jako usprawiedliwione przedstawiają się przepisy procedury austr. w § 28., węgierskiej w § 97, proc. franc., w art. 86. według których osoby na pewnych stanowiskach (jak: sędziowie, prokuratorowie generalni, prokuratorowie trybunalscy, notarjusze, profesorowie uniwersytetu wydziału prawa), ze względu na swoją wiedzę zawodową. nie potrzebują dać się zastępować przez adwokatów w procesach, w których występują, jako strony albo ustawowi zastępcy. Sądzić należy, iż ścieśnienie tego koła do osób adwokatów i sędziów odpowiada racjonalnej potrzebie tego i tak wyjątkowego przepisu.

Adwokat otrzymać winien od pełnomocdawcy pełnomocnictwo »procesowe«, którego zakres określić winna ustawa. Głównem zadaniem pełnomocnictwa procesowego jest, aby bez wymienienia poszczególnych czynności, do których przedsięwzięcia pełnomocdawca upoważnia pełnomocnika, udzielić upoważnienie ustawowe i to tak szerokie, aby tem samem zapewniony był nieprzerwany tok procesu.

Z istoty rzeczy pełnomocnictwo procesowe upoważnia z ustawy do przedsięwzięcia wszystkich tych czynności procesowych, które wynikają z prawidłowego rozwoju procesu; nadto obejmuje upoważnienie do wniesienia skargi wzajemnej i do popierania procesu, tą skargą wywołanego, niemniej do przedsiębrania czynności procesowych, spowodowanych skargą interwencyjną główną, skoro procesy te są w łączności ze sporem głównym. Projekt wzoruje się na § 31, proc. austr.

Na dwa rodzaje spraw zwrócić należy uwagę, do których przedsięwzięcia w zasadzie upoważnia pełnomocnictwo procesowe, a tymi są akta dyspozytywne (ugoda, zrzeczenie się i uznanie) i akta natury egzekucyjnej. Tak szeroko zakreślone pełnomocnictwo procesowe daje dopiero pewność, że sprawa w nieprzerwanym toku przeprowadzoną będzie. Ograniczenie ustawowego zakresu może nastąpić co do aktów dyspozycyjnych, o ile to w pełnomocnictwie wyrażone zostało i przeciwnika procesowego o tem uwiadomiono, (co do myśli przewodniej zgodne przepisy § 32. proc. austr., 83. proc. niem. i 105. proc. węgier.). Pełnomocnictwo do przedsiębrania aktów dyspozycyjnych ma znaczenie nie tyle pełnomocnictwa do prowadzenia procesu, ile dla załatwienia sprawy prawno-prywatnej, będącej przedmiotem tego sporu i w tym też kierunku może pełnomocdawca ograniczyć zakres pełnomocnictwa.[1]) O ile pierwsze (pełnomocnictwo dla prowadzenia procesu) jest ze względów prawno-publicznych koniecznem, o tyle drugie nie jest niezbędnem. Możność przeprowadzenia procesu bez przerwy postanowienie to usprawiedliwia. Procedura berneńska (art. 85) wymaga do przedsiębrania aktów dyspozycyjnych wyraźnego upełnomocnienia.

Adwokat winien w procesach adwokackich pełnomocnictwo przedłożyć przy sposobności pierwszej czynności procesowej. Sąd z urzędu powinien uwzględnić w każdem stadjum rozwoju procesu brak pełnomocnictwa. Jeżeli pełnomocnictwo przedłożone jest we formie dokumentu prywatnego i zachodzi wątpliwość co do autentyczności tegoż, wówczas może sąd na wniosek lub z urzędu zarządzić uwierzytelnienie podpisu. Nie będzie to jednak potrzebnem, jeżeli jako pełnomocnik wy-

---

[1]) Dr. Jerzy Trammer dał wyraz odrębnemu poglądowi w swoim koreferacie, iż pełnomocnictwo procesowe udzielone adwokatowi nie może być ograniczonem w przedmiocie aktów dyspozycyjnych.

stępuje adwokat znany sądowi i potwierdza autentyczność swego podpisu z powołaniem się na swoja przysięgę służbową.

W przedmiocie przedłożenia pełnomocnictwa przez adwokata i obowiązku sędziego badania, ażali pełnomocnictwo zostało przedłożonem, istnieje wśród kodeksów nowożytnych pewna rożbieżność. I tak, znany jest system procedury niemieckiej, według którego adwokat uważany bywa tak długo za pełnomocnika strony, jak długo przez przeciwnika brak pełnomocnictwa nie będzie zganiony (§ 88. u. 2. proc. cyw. niem., wniosek »a contrario«). Innym jest system znany projektowi hanowerskiemu i północno-niemieckiemu, który idąc za myślą poglądu poprzedniego, wówczas jedynie kieruje się oficjalnością w. postępowaniu w razie braku pełnomocnictwa, jeżeli przeciwnik nie miał sposobności zganienia przedstawionego pełnomocnictwa. Wreszcie, według procedury francuskiej, wystarcza oświadczenie adwokata, iż jest pełnomocnikiem strony. Z tą zasadą łączy się i instytucja znana procedurze francuskiej, mająca ubezwładnić akta procesowe, tak zw. »désaveu« (art. 352—362 proc. cyw. nap.) czyli »nieprzyznanie«.

System, według którego adwokat ma przy pierwszej sposobności przedłożyć pełnomocnictwo, a sąd winien w każdem stadjum procesu badać brak pełnomocnictwa znalazł swe zastosowanie w procedurze austr. w § 30. Systemowi temu hołduje procedura cywilna rosyjska, co widocznem, zwłaszcza w art. 576. L. 3. i w art. 584. L. 4. Przyjąć należy ten system, jako wytyczną, skoro on w najwyższej mierze zapewnia normalny tok procesu. Bez takiego zabezpieczenia przeciwnik strony, której adwokat nie przedłożył pełnomocnictwa, nie miałby pewności, czy uzyska do egzekucji zdolne orzeczenie. Z drugiej strony byłoby możliwem, aby przegrywający proces, postępując nie lojalnie, nie przyznał, iż dał pełnomocnictwo adwokatowi. Ten pogląd, co do obowiązku przedłożenia pisemnego pełnomocnictwa przez adwokata, znalazł swój wyraz nawet w procedurach, wzorujących się na procedurze francuskiej.

B). W procesach nieadwokackich strona działać może albo sama, albo przez adwokata, albo też przez pełnomocnika, który ma zdolność procesową (obacz: § 26. proc. cyw. austr., § 79. proc. niem., § 94 i 95. proc. węg., art. 44 i 245. proc. rosyjsk.). Adwokatowi ma być udzielonem pełnomocnictwo procesowe (zakres działania określony powyżej); innemu pełnomocnikowi może być udzielone pełnomocnictwo procesowe ewent. pełnomocnictwo do przedsiębrania poszczególnych czynności procesowych.

C). Pełnomocnik wyposażony w pełnomocnictwo procesowe, reprezentuje pełnomocdawcę, w następstwie tego czynności procesowe przedsięwzięte na podstawie pełnomocnictwa procesowego mają w stosunku do strony przeciwnej ten sam skutek, jak gdyby były przedsiębrane

przez samego pełnomocdawcę. Myśl tę wyrażają proedura austrjacka (§ 34.), rosyjska (w art. 249.), procedura niemiecka (§ 85.). Trafnie zaznaczają i procedura austrjacka i niemiecka, iż zasada reprezentacji w przedmiocie złożonych przyznań i innych faktycznych oświadczeń ma tylko o tyle znaczenie, o ile nie zostały też przyznania, ewent. inne faktyczne przytoczenia bezzwłocznie przez stronę razem jawiącą się odwołane lub sprostowane.

Procedura węgierska w § 108. za szerokie zakreśla prawa pełnomocdawcy, pozwalając pełnomocdawcy ze względu na wszystkie czynności przedsiębrane przez pełnomocnika odrazu czynności te odwołać albo sprostować. Tak szeroko zakreślone prawa pełnomocdawcy czynią zbyteczne współdziałanie pełnomocnika, a nadto co ważniejsze, wprowadzają niepewność w działaniu pełnomocnika, którego działanie przedstawia się jako rodzaj próby; pełnomocdawca mógłby zaraz zająć stanowisko różne od pełnomocnika. Z tych przyczyn, zasada reprezentacji przedstawiona w § 34. proc. austr., a w § 85. proc. niem. powinna znaleść także swój wyraz w polskiej procedurze cywilnej.

D). Czas trwania pełnomocnictwa procesowego winien być określony w ustawodawstwie procosowem. Przyczyną zgaśnięcia pełnomocnictwa mogą być okoliczności, które zaistnieją czy to po stronie pełnomocdawcy, czy to po stronie pełnomocnika. Ustawodawca powinien z punktu widzenia prawa publicznego, jakiem jest prawo procesowe, tak uregulować stosunki, wiążące się ze zgaśnięciem pełnomocnictwa, aby tok procesu nic na tem nie ucierpiał. W myśl tej zasady pełnomocnictwo procesowe nie gaśnie, ani przez śmierć pełnomocdawcy, ani też przez zmiany wywołane w przedmiocie zdolności procesowej pełnomocdawcy, ewent. w przedmiocie jego ustawowego zastępstwa. Jeżeli jednak pełnomocnik chce występować w imieniu prawnych następców pełnomocdawcy i to po przerwie procesu, spowodowanej powyższemi okolicznościami, winien pełnomocnictwo przedłożyć (§ 86. proc. niem., 106. proc. węg.).

Poza tymi przypadkami zgaśnięcia pełnomocnictwa powinien procedurą być objęty przepis tyczący się odwołania i wypowiedzenia, a odnoszący się tak do pełnomocnictwa, jak i do stosunku łączącego stronę z jej pełoomocnikiem procesowym.

Wychodząc ze założenia, że akt upełnomocnienia jest jednostronnym aktem woli pełnomocdawcy, a wobec tego, tylko upoważnia pełnomocnika, nie nakladając obowiązków, tem samem zgaśnięcie pełnomocnictwa powinno nastąpić przez nowy akt woli pełnomocdawcy, a tem jest odwołanie. Wprawdzie pełnomocnik może złożyć pełnomocnictwo, jednak mimo to akt woli upełnomocnienia nie traci swej mocy.

W stosunku wewnętrznym odwołanie pełnomocdawcy ma wpływ doraźny, z tą chwilą odpada obowiązek działania po stronie pełnomocnika, jeżeli wogóle taki obowiązek istniał po jego stronie.

Obok odwołania, mówić należy i o wypowiedzeniu. Tyczy się ono stosunku wewnętrznego, możliwie łączącego pełnomocdawcę z pełnomocnikiem, a wynikającego ze stosunku mandatu (zlecenia), istniejącego niezależnie od pełnomocnictwa.

Poza tym stosunkiem wewnętrznym, istnieje stosunek pełnomocnika do przeciwnika pełnomocdawcy i sądu. Otóż, na zewnątrz odwołanie pełnomocnictwa ma skutek prawny wobec przeciwnika pełnomocdawcy i sądu, dopiero po uwiadomieniu przeciwnika procesowego. W procesach adwokackich winno być nadto w pismach umieszczone uwiadomienie o ustanowieniu pełnomocnikiem innego adwokata, w miejsce ustępującego. Uwagi powyższe tyczą się tak przypadku wypowiedzenia pełnomocnictwa, jak i tegoż odwołania.

Według postanowień procedury francuskiej ustanowienie patrona ze strony każdej ze stron spór wiodących, ma znaczenie udzielenia mandatu patronowi do przedsiębrania czynności procesowych w imieniu swego klienta (postuler et conclure au nom de son client). Mandat taki może być udzielony albo wyraźnie albo milcząco, odwołanie jego nie wywołuje skutku zwyczajnego. Aby przeszkodzić postępowaniu, któreby prowadziło do obejścia prawa, ustawodawca przepisuje, że patron odwołany nie może przedsiębrać aktów swego klienta jednak przyjmuje ze skutkiem prawnym akta strony przeciwnej, jest więc mandatarjuszem w znaczeniu biernem, nie zaś w znaczeniu czynnem.

W procedurach tak niemiecktej (§ 85—87), jak austrjackiej (§ 34—36) nie jest ściśle wyodrębnioną instytucja pełnomocnictwa od zlecenia. Lepiej przeprowadzone jest to odróżnienie w procedurze rosyjskiej w art. 49, 50, 251 i 252.

Właściwie w dziedzinie procesu cywilnego powinien być tylko omówiony stosunek pełnomocnika do sądu, przeciwnika i do osób trzecich, natomiast inne pytania powinny, jako wkraczające w dziedzinę prawa cywilnego, tam znaleść swoje rozwiązanie lub znaleść je w ordynacji adwokackiej. Brak jednak jednolitych przepisów w dziedzinie prawa cywilnego, brak też jednolitej ordynacjl adwokackiej jest przyczyną do ujęcia tej kwestji przez prawo procesowe cywilne.

Wyjść należy ze założenia, że nasuwające się tu pytania powinny być tak omówione, aby na tem w niczem nie ucierpiał jednolity, stały rozwój procesu. W następstwie tego, należy na wypowiadającego pełnomocnictwo, a właściwie wypowiadającego obowiązki ze stosunku zlecenia wynikające, nałożyć obowiązek zastępowania pełnomocdawcy przez pewien z góry oznaczony okres czasu, a to dla ochrony pełnomocdawcy

od pewnych ujemnych stosunków procesowych. Obowiązek ten spoczywa na pełnomocniku bez względu na to, czy między pełnomocnikiem a pełnomocdawcą istniał stosunek zlecenia, czy też nie. Choćby bowiem nawet nie istniał taki stosunek zlecenia, to i tak ze względów prawno-publicznych musiałoby nastąpić ze strony pełnomocnika wypowiedzenie, aby pełnomocnik mógł swoje pełnomocnictwo złożyć. Wśród tych warunków najwłaściwszem byłoby wprowadzić postanowienia podobne, jakie obejmują §§ 35. i 36. proc. cyw. austr.

Przepisy o przymusie adwokackim nie naruszają w niczem prawa zastępstwa przez Generalną Prokuratorję. Uwaga ta tyczy się zwłaszcza art. 4, 7 i 12. ust. 6. ustawy z 31/7 1919. L. 390.

E). Przepisy o stronach mają o tyle zastosowanie do pełnomocników, o ile inaczej nie jest w ustawie postanowionem. Zgodnie ze zasadą wyrażoną, przepisy procesowe dla pełnomocnictw są tylko wyjątkiem od zasady, iż pełnomocnictwo a mianowicie jego zakres, czas trwania i skutek powinno znaleść swoje określenie w kodeksie cywilnym. Tyczyć się to będzie zwłaszcza pełnomocnictw do przedsięwzięcia poszczególnych czynności procesowych.

F). Zastępca bez pełnomocnictwa.

Momenta daleko idącego oportunizmu wymagają, aby w miejsce strony mogła poszczególne naglące czynności przedsiębrać osoba, która nie przedkłada upoważnienia do ich przedsiębrania. Obojętną jest rzeczą, czy tą osobą jest rzeczywisty pełnomocnik strony, który nie może przedłożyć w właściwej chwili pełnomocnictwa, czy też osoba trzecia przybiera charakter działającego bez zlecenia. W obu przypadkach osoba trzecia jest zastępcą bez pełnomocnictwa. Tak względy słuszności, mające na oku ochronę osoby, któraby w innych warunkach narażoną była na zaoczność, jak i okoliczność niepotrzebnego procesu o przywrócenie do pierwotnego stanu i z tem połączone koszta, należy uznać za wystarczającą okoliczność, uzasadniającą potrzebę wprowadzenia zastępców bez pełnomocnictwa. Działanie osoby trzeciej jest tylko tymczasowe, a nie trwałe. Nadto, wyjść należy z założenia, że sanacja tego braku jest możliwą.

Sprawiedliwą rzeczą jest, aby sąd dopuszczając zastępcę, mógł żądać zabezpieczenia kosztów i szkody. W istocie rzeczy sąd wstrzymać się musi z wydaniem orzeczenia, ewentualnie zarządzenia, aż do upływu wyznaczonego przez sąd czasokresu sanacyjnego.

W następstwie tego, jest usprawiedliwiony przepis, według którego będzie mógł być tymczasowo do przeprowadzenia procesu dopuszczony ten, który działa za stronę, jako pełnomocnik bez zlecenia albo jako pełnomocnik bez złożenia pełnomocnictwa. Sąd może dopuścić zastępcę bez pełnomocnictwa, ewentualnie po złożeniu zabezpie-

czenia za możliwe koszta i szkody. (obacz: § 89. proc. niem., § 38. proc. austr., § 110. proc. węg.).

Sąd ma w celu przedłożenia pełnomocnictwa albo potwierdzenia czynności przez stronę wyznaczyć czasokres, do którego upływu orzeczenie nie będzie mogło być wydane. W razie bezskutecznego upływu czasokresu należy postąpić z pominięciem czynności przedsiębranych przez zastępcę bez pełnomocnictwa i ewentualnie przyznać żądane koszta i szkody. Art. 32. proj. wzoruje się na § 38 proc. austr.

G). Mówiąc o pełnomocnikach stron rozważyć należy pytanie, czy uzasadnionem byłoby wprowadzenie instytucji doradcy prawnego, niejako asystenta strony, który nie byłby pełnomocnikiem strony, ale współdziałałby ze stroną. W tych warunkach proces i jego kierunek byłby w rękach strony. Doradca działałby w obecności strony za stronę; strona jednak mogłaby w każdej chwili uzupełnić lub odwołać czynność doradcy. Instytucja ta znaną jest np. procedurze cywilnej niemieckiej w § 90.

Rzecz jasna, instytucja ta może mieć tylko znaczenie w procesach nieadwokackich.

Wychodzimy ze założenia, iż proces cywilny polski będzie hołdował w znacznej mierze zasadzie śledczej w procesie. W następstwie tego, dla doradców w znaczeniu powyższem nie byłoby pola do działania, skoro sędzia będzie stał na straży zbadania stanu sprawy, zwłaszcza w procesach nieadwokackich. Jeżeli zaś chodzi o kwestję prawną, to niechaj strona powoła adwokata.

Prof. Dr. Stanisław Gołąb.

Koszta procesowe.

I. Projekt referenta.

Art. 1. Stronie, której po myśli postanowień tego rozdziału należy się od przeciwnika zwrot kosztów procesu, przyzna sąd koszta konieczne dla celowego powództwa lub obrony prawnej.

Art. 2.[1]) Jeżeli strona, której sąd przyznaje koszta, jawi się na audjencji sądowej osobiście, wówczas ma prawo żądać zwrotu niezbędnych wydatków na podróż oraz wynagrodzenia rzeczywistej szkody, jaką poniosła przez stratę czasu.

Takiesamo prawo przysługuje ustawowemu zastępcy lub organowi strony procesowej.

Art. 3. Do koniecznych kosztów procesu zaliczyć należy we wszystkich sporach należytości i wydatki jednego zastępcy prawnego.

Czy i w jakiej mierze należy się zwrot kosztów podróży zastępcy prawnego, nie mieszkającego w siedzibie sądu, oceni sąd stosownie do postanowienia art. 1.

Art. 4. Koszta, powstałe skutkiem zawezwania kilku zastępców prawnych, przyzna Sąd stronie procesowej o tyle tylko, o ile nie przewyższają kosztów jednego zastępcy, albo gdy w toku sporu zaszła konieczność zmiany zastępcy prawnego.

Art. 5. Jeżeli stronę, której Sąd ma przyznać od przeciwnika koszta sporu, zastępują osoby, nie należące do stanu adwokackiego, jednak upoważnione bądź z mocy tej ustawy, bądź na podstawie innych obowiązujących przepisów do jej zastępstwa prawnego, wówczas należy zastosować postanowienia art. 1 — 4.

Wynagrodzenia za zastępstwo przez innych pełnomocników strony przyznawać nie można.

[1]) Możliwość odmiennego uregulowania tej kwestji p. w motywach (II) pod I.

Art. 6. Postanowienia niniejszego rozdziału należy stosować także do kosztów, spowodowanych interwencją uboczną.

O ile jednak na koszta procesowe nie zasądzono przeciwnika strony głównej, poniesie koszta interwencji sam interwenjent uboczny.

Art. 7. Strona przegrywająca obowiązaną jest na żądanie przeciwnika zwrócić mu koszta procesowe.

Art. 8. Jeżeli jednak pozwany nie spowodował wytoczenia sporu i uznał przy pierwszej czynności procesowej żądanie skargi, zwróci mu powód koszta procesowe.

W razie stwierdzenia w protokóle rozprawy, iż powód udaremnił ugodę sądową, mimo, że pozwany zaofiarował mu sumę nie mniejszą od przyznanej rozstrzygnięciem Sądu, można [1]) zasądzić powoda na zwrot części kosztów sporu, spowodowanej owem udaremnieniem ugody.

Art. 9. Niezawiśle od wyniku sporu nałoży Sąd na żądanie przeciwnika obowiązek zwrotu tej części kosztów sporu, którą wywołała strona procesowa swem niesumiennem lub widocznie niewłaściwem zachowaniem.

Dotyczy to zwłaszcza kosztów, powstałych przez spóźnione podniesienie okolleczności faktycznych lub środków dowodowych, o ile tym sposobem nastąpi zwłoka w załatwieniu sporu.

Art. 10. Na zwrot kosztów sporu, wywołanych rażącem zawinieniem, zasądzić można nawet bez wniosku strony, urzędników sądowych oraz zastępców ustawowych i procesowych, świadków i znawców, możliwie w postępowaniu oddzielnem od toczącego się procesu) [2]).

O ile chodzi o winę sędziów poweźmie decyzję Sąd bezpośrednio wyższej instancji.

Art. 11. W razie częściowego zwycięstwa i przegranej obu stron procesowych, należy koszta wzajemne znieść lub stosunkowo rozdzielić.

I w tym wypadku może jednak Sąd nałożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów procesowych, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko z bardzo nieznaczną częścią swego żądania [3]), albo gdy przyznanie należnej mu sumy zależało od sędziowskiego ustalenia lub wzajemnego obrachunku.

Art. 12. Koszta sporu, w którym zawarto ugodę, znoszą się wzajemnie, o ile strony nie postanowiły inaczej, lub o ile w przedmiocie kosztów nie zapadło już wcześniej prawomocne rozstrzygnięcie Sądu.

---

[1]) Na życzenie Fiericha, zamiast »należy«, jak było pierwotnie w projekcie.

[2]) Słowa zakreślone — do ewent. opuszczenia.

[3]) Albo: »w bardzo nieznacznym stopniu«, jak się wyraża zurychska proc. cyw. w art. 78.

Art. 13. Uczestnicy sporu zwracają w zasadzie koszta procesowe według ilości głów.

W razie znacznej między nimi różnicy w uczestniczeniu, oznaczy Sąd udziały zwrotne odpowiednio do tego stosunku.

Uczestników sporu, odpowiadających w rzeczy samej solidarnie, należy też zasądzić na solidarny zwrot kosztów sporu.

Za koszta, narosłe skutkiem działań procesowych pojedynczych uczestników, nie odpowiadają inni.

Art. 14. W każdem rozstrzygnięciu sądowem, załatwiającem proces w pewnej instancji, należy również rozstrzygnąć o obowiązku zwrotu kosztów sporu. Sąd może jednak zastrzec sobie ustalenie wysokości kosztów w pisemnem wygotowaniu rozstrzygnięcia.

W innych uchwałach może sąd orzec o zwrocie kosztów li wówczas, gdy obowiązek ten nie zależy od wyniku w sprawie samej.

Okoliczność, iż strona w całości lub częściowo wygrała spór w niższych instancjach, nie wpływa ostatecznie na kwestję zwrotu kosztów sporu.

Art. 15. O ile kosztów sporu wzajemnie nie zniesiono, oznaczy Sąd kwotę kosztów cyfrowo, niezależnie od należytości, których wymiar dopiero nastąpi.

W tym celu ma strona, żądająca ich zwrotu, przedłożyć sądowi pod rygorem utraty roszczenia spis kosztów przed zamknięciem rozprawy, bezpośrednio poprzedzającej rozstrzygnięcie, albo w tymżesamym czasie postawić wniosek o przyznanie jej kosztów taryfowych.

Art. 16. Jeżeli strona nie wnosi środka prawnego w samej rzeczy, może rozstrzygnięcie o kosztach zaczepić tylko drogą rekursu.

II. Uzasadnienie.

Uwagi wstępne. Pojęcie kosztów sporu.[1])

Już w toku obrad Komisji krak. Towarzystwa prawniczego (str. 76, 79), wyłoniła się różnica poglądów na istotę kosztów procesowych. Referent wyraził zapatrywanie, iż niezależnie od uprawnienia strony pro-

[1]) Obok źródeł podanych na tabeli porównawczej III. zużytkowano: Mat. do niem. proc. cyw. (Hahn) II. str. 197 i nast. 550 n., 950 n., 1073 — 1074. Mat. do austr. proc. cyw. I. str. 211 n.; »Główne zasady polskiej procedury cyw.«. Warszawa, Kwartalnik prawa cyw. i handl. 1917, zeszyt 4 str. 563 i n.

»Polska procedura cyw.« Część I. pod redakcją Fiericha, Dziurzyńskiego i Gołąba, Kraków 1918. (Czasopismo prawn. i ekonom.).

Leske-Löwenfeld: Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr II. (1897) str. 28 n., 165 n., 368 n., 468 n, 521 n., 609 n., 800 n., 819 n. i inne. Z literatury: Waldner, die Lehre von den Prozesskosten (1883), Pollak: System str. 77—79. tenże: die Zivilprozesskosten itd. 1913 (odbitka z ks. pam. ku czci Wacha).

cesowej do żądania od sądu przyznania jej kosztów procesu, istnieje roszczenie do przeciwnika o zapłatę kosztów sporu jako należytości ubocznej pretensji głównej. Tego zapatrywania nie podzieliło kilku innych członków Komisji. Jednakowoż, stając na wyłącznem stanowisku »roszczenia o ochronę prawną«, a wzgl. »samoistnego roszczenia o koszta procesowe«, nie mając zatem wątpliwości co do ich publiczno-prawnej natury, jako wydatków, poczynionych w celu realizacji pierwszego z tych roszczeń, usuwa się w cień moment najważniejszy, ten mianowicie, że chodzi tu w pierwszej linji o zwrot wydatków powstałych w następstwie walki o roszczenie prywatno-prawne, które zatem w stosunku do t. zw. pretensji głównej przedstawiają się — z tego stanowiska — jako jej »należytość uboczna«, w każdym razie po wywalczeniu pretensji. [1]) Prawda, że i zwycięski, a nawet ulegający pozwany otrzymuje koszta sporu, atoli, oceniając kwestję zasadniczo z punktu widzenia prywatno-prawnego roszczenia, można przypadki te określić jako odchylenia od zasady, będące wypływem zawodności założenia, a zatem jako następstwo bądź nieistnienia dochodzonego roszczenia, bądź też braku potrzeby jego dochodzenia, bądź wreszcie faktu, że to dochodzenie nastąpiło w niewłaściwy sposób. Nie tu miejsce rozstrzygać zresztą, czy w odchyleniach tych upatrywać należy samoistne prywatno-prawne roszczenie (odszkodowawcze) strony pozwanej, czy też tylko »odgałęzienie« roszczeń o jej prawną ochronę — pytanie, które zapewnienie nie istnieje dla tego, kto pomijając ów moment prywatno-prawny uznaje tylko odrębne publiczno-prawne roszczenie o koszta procesu. [2])

Że roszczenie o koszta procesowe wiąże sią jak najściślej z dochodzonem roszczeniem prywatno-prawnem, widać i stąd zresztą, iż pod pojęcie kosztów procesowych podpadają niewątpliwie także wydatki nie »spowodowane działaniami procesowemi« strony (§ 40 zd. 1 austr. proc. cyw.), lecz powstałe nawet przed wdrożeniem procesu (por. niżej pod V.), byleby tylko związane były z owem »dochodzeniem lub obroną prawa«. Wynika stąd także, że nie jest ścisłem określenie kosztów procesowych jako »wszelkich kosztów, spowodowanych prowadzeniem procesu« (§ 41 austr. proc. cyw.), o ile pod to pojęcie subsumuje się także niezbędne (j. w.) wydatki przedprocesowe, jak n. p. koszta upomnienia, pozasądowych prób ugodowych, odbioru i zaksięgowania odebranej kwoty, badania (przed wytoczeniem sporu sądowego) trudnego nieraz materjału procesowego pod względem faktycznym i prawnym itp. Eliminowanie

---

[1]) Petschek: Entlonungsanspruch des Armenanwaltes, str. 58.

[2]) Akcesoryczny charakter kosztów procesowych podnoszą Mat. do austr. proc. cyw. I. str. 216 Że zresztą nawet niektóre ustawy o postępowaniu sądowem dają wyraz poglądowi co do charakteru kosztów procesowych jako należytości ubocznej, świadczy n. p. § 216 ust. ost. austr. ord. egz.

takich wydatków z góry z pod pojęcia kosztów procesowych byłoby niesłusznem. I co do nich tedy należy pozostawić ocenie sędziego, »opartej na starannem uwzględnieniu wszelkich okoliczności«, czy (wydatki te) były konieczne dla celowej ochrony praw procesowej strony.

I. Zasada »kosztów celowych« (»koniecznych«, Art. 1 — 6 proj.).

Rozpatrując kwestje związane z powyższą zasadą, należy najpierw rozstrzygnąć pytanie, czy w ustawie o postępowaniu sądowo-cywilnem powinno się wymienić dokładnie, jakie pozycje podpadają pod pojęcie kosztów procesowych, a w szczególności, czy należy wyliczać wszystkie rodzaje opłat, jak »wpisy«, »taksy«, »należytości stemplowe«, »opłaty kancelaryjne«, ujmując je w odrębną grupę »kosztów sądowych«, albo kosztów procesowych w znaczeniu ściślejszem w odróżnieniu bądź od »kosztów postępowania«, bądź też (co konsekwentniejsze) od kosztów »zasądowych«, lub wreszcie od kosztów zastępstwa prawnego strony procesowej (adwokackich) i t. p. — czy przeciwnie ustawa procesowa ma poprzestać na ogólnem określeniu, iż tylko koszta, konieczne dla odpowiedniej realizacji dochodzonego roszczenia lub obrony przed niem, mają być zwrócone jednej ze stron procesowych. Pierwszą drogę obrały n. p. procedura rosyjska (Art. 200 n., 839 n.; p. także art. 1 — 29 przepisów tymcz. o kosztach sądowych — Dz. urz. Dep. sprawiedl. Nr. 1 ex 1917, poz. 7), proc. grecka (art. 208 n.), rumuńska (art. 146 n.), bułgarska (§ 755 n.), dalej prawo serbskie, szwedzkie i tureckie.[1]) Inaczej postąpiła procedura niemiecka, oraz wszystkie nowsze ustawy procesowe, jak np. procedura austr.[2]) (§§ 41_1, 74 ord. egz.), węgierska (§ 425_1) i berneńska (art. 57 i nast.). Już uchwały Komisji warszawskiej (A 1—3), przewidując widocznie za wzorem procedury rosyjskiej t. zw. wpisy procentowe i oświadczając się słusznie przeciw opłatom stemplowym i arkuszowym — nie stanęły jednak na stanowisku, iż procedura cywilna polska ma zamieścić przepisy, tych opłat dotyczące (A 4.). Komisja krakowska zaś wyraziła niedwuznacznie pogląd, iż kwestja »wpisów« sądowych nie powinna być łączoną z postanowieniami prawnemi o kosztach procesowych, gdyż uregulowanie pierwszych jako opłat publiczno-prawnych na rzecz państwa za czynności urzędowe władz sądowych i połączone z temi czynnościami wydatki, nie mają miejsca w ustawie o cywilno-sądowem postępowaniu. Pozatem każda z wymienionych ustaw procesowych, stojących na gruncie »specjalizacji«, przynajmniej

---

[1]) Por. Leske-Löwenfeld j. w. Po części także zaliczyćby tu można zurychską procedurę cyw. z r. 1913, która rozróżnia: koszta postępowania pojednawczego, koszta sądowe i odszkodowanie procesowe (§§ 70 i nast.).

[2]) Por. jednak § 64 austr. proc. cyw.

w szczegółach ujmuje odrębnie różne (wyżej przytoczone) rodzaje kosztów procesowych, żadna zaś z nich nie może mieć pretensji do tatakiego ich ujęcia, któreby wykluczyło wątpliwości w przedmiocie i zupełnie ścisłego i zarazem dostatecznie elastycznego, t. j. wyczerpującego wyliczenia. Wątpliwości te usuwa jedynie brzmienie nowszych ustaw procesowych, poprzestając na wspomnianem już zaznaczeniu »celowości« kosztów procesowych. Za tym wzorem iść też powinna polska procedura cywilna. Zrozumiałem jest samo przez się, iż kwestję, jakie koszte należy uważać za celowe, a w szczególności, czy jakiś wydatek poniesiony w procesie był koniecznym i w jakiej wysokości, oceni Sąd (§§ 41_1 austr., 425_1 węg., 91_1 niem. proc. cyw,) »według swego uznania« — niema zatem potrzeby powiększać rozmiaru dotyczącego przepisu prawnego wyraźnem udzieleniem tej »prorogatywy« sędziemu, jak to czynią austr. i węg. procedura cyw. Że przy tem sędzia nie da się »wzbogacić« kosztem przeciwnika stronie, której przyzna koszta sporu, jest rzeczą również oczywistą; za takie wzbogacenie nie można jednak uważać n. p. przypadków, w których wygrywa strona procesowa, wynagradzająca swego zastępcę prawnego ryczałtowo, w których zatem rzeczywiste wydatki tej strony nie pokrywają się z kosztami, jakie Sąd przyznaje w danym procesie. Okoliczność, że przez takie ryczałtowe wynagrodzenie adwokata zmniejsza się stronie procesowej (ewentualnie) wydatek na pewien szczególny proces, nie może być przez sąd procesowy braną w rachubę dla braku dostatecznego kryterjum, któreby mu pozwoliło ocenić ponad wątpliwość, jaka kwota z umówionego z adwokatem ryczałtowego (n. p. rocznego) wynagrodzenia wypada na koszta toczącego się właśnie procesu. Aby uzyskać należytą podstawę w tym względzie, musiałby Sąd ocenić ilościowo i jakościowo wszystkie procesy, prowadzone przez stronę, której przyznać ma koszta, a wzgl. przez jej prawnego zastępcę — w ciągu całego roku. Że uzyskanie takiej podstawy należy do sfery niemożliwości, wykazywać nie trzeba; zdarzyć się też może, iż strona z uwagi na zbyt małą liczbę własnych procesów poniesie w rzeczywistości większe koszta procesowe, niż jej przyznano od przeciwnika. Tego rodzaju zatem układy ryczałtowe, nic zresztą przeciwnika procesowego nie obchodzące, nie mogą też być przez Sąd procesowy brane w rachubę, czyli — innemi słowy — idą na wyłączne ryzyko kontrahentów, t. j. strony procesowej i jej »stałego« adwokata. Taksamo nie można uważać za wzbogacenie strony ubogiej, gdy od jej przeciwnika, zasądzonego na zwrot kosztów procesu, ściąga się bezpośrednio opłaty sądowe oraz należytości i wydatki adwokata strony ubogiej, [1]) jak niemniej przyznanie organowi, uprawnionemu do zastępstwa

[1]) Por. §§ 60 i 70 austr. proc. cyw.

skarbu Państwa i innych funduszów publicznych [1]), kosztów adwokackich w procesie. W pierwszym przypadku bowiem chodzi tylko o ułatwienie ściągnięcia tych wydatków i uzyskanie (względnej) pewności w przedmiocie ich pokrycia; w przypadku drugim natomiast do zaspokojenia wydatków, jakie ponosi państwo, utrzymujące organ zastępczy, muszą przynajmniej w części przyczyniać się obywatele, których zachowanie się wywołało konieczność wystąpienia takiego organu w procesie. [2])

Że zresztą ocena sądu w przedmiocie »celowości« kosztów procesowych znaleść może pewne przynajmiej granice w t. zw. taryfach (por. rozp. Min. sprawiedl. z 9 XII. 1919. Dz. ustaw, Nr. 1 ex 1920), jest rzeczą ogólnie znaną, a odzywajace się i w praktyce i w nauce głosy za wprowadzeniem »taryfy ryczałtowej« także i na czynności »pozaadwokackie«, zasługują na baczne rozważenie, przyczem jednak nie można pominąć i tej okoliczności, że każda taryfa stać się musi z biegiem czasu przestarzałą (por. w tym wzgl. rozp. austr. Min. Sprawiedl. z 1909 Nr. 82 Dz. ust. p. § 18). — P. zresztą art. 66 berneńskiej procedury cywilnej.

Z zasady ogólnego określenia kosztów procesowych w ustawie o postępowaniu sądowo-cywilnem nie wynika bynajmniej, aby ustawa nie miała rozstrzygać najważniejszych kwestyj, które dotychczasowa praktyka, a z nią i nauka procesu cywilnego, uznaje za wątpliwe. Z kwestyj tych trzy wysuwają się na plan pierwszy: 1) kwestja wynagrodzenia za »stratę czasu« stronie procesowej; 2) pytanie, czy i w jakim rozmiarze przyznane być mają należytości i wydatki jej pełnomocnika procesowego i 3) wreszcie: kwestja zwrotu kosztów interwencji ubocznej.

Co do pierwszej z tych kwestyj można stanąć na stanowisku, iż strona (tudzież interwenjent uboczny) nie ma w zasadzie prawa żądania wynagrodzenia za »swe trudy osobiste« (§ 42_1 austr. proc. cyw.). Zasada ta nie wyklucza wyjątków: jeżeli stawiennictwo strony procesowej w sądzie było koniecznem, jeżeli w szczególności zawezwał ją Sąd do osobistego stawiennictwa w celach dowodowych, lub, gdy w procesie, w którym nie obowiązuje przymus adwokacki, jawi się sama strona bez pełnomocnika, wówczas należy jej się wynagrodzenie za stratę czasu, o ile poniosła przez to rzeczywistą szkodę, jak niemniej zwrot kosztów podróży (por. § 425_4 węg. proc. cyw.). Odmienne uregulowanie tej kwestji polega na przyznaniu stronie procesowej (obok zwrotu kosztów podróży jeszcze) »odszkodowania za stratę czasu, spowodowaną przez dopilnowanie terminów« (§ 91_2 niem. proc. cyw.), gdy zatem w zasadzie

[1]) Ustawa z 31/7 1919 poz. 390 Dz. p. p. Nr. 65.

[2]) Nb. procesy Skarbu Państwa są najczęściej »bierne»

przyznaje się strwnie wynagrodzenie za stratę czasu, nie czyniąc tego przyznania zawisłem od wezwania strony przez sąd do osobistego stawiennictwa. Zdaniem referenta należałoby raczej przyjąć tę drugą alternatywę, skoro niewątpliwie strona jest uprawnioną i bez wezwania sądowego »pilnować terminów« w swej własnej sprawie, a nie byłoby rzeczą słuszną pozbawiać jej prawa żądania wynagrodzenia efektywnej szkody, jaką przez to poniosła. Interes strony procesowej w należytem dochodzeniu (obronie) swej sprawy jest widocznym, ale poza nim istnieje też interes Sądu, dążącego w procesie do wykrycia prawdy: wszak wiadomo, jak doniosłą rolę odegrać mogą w tym względzie zwłaszcza t. zw. akty wiedzy strony procesowej, jawiącej się choćby bez uprzedniego zawezwania przez Sąd i przesłuchanej w procesie choćby tylko »informacyjnie«. Niejednokrotnie też jawienie się, nawet samorzutne, strony na audjencii sądowej przyczynić się może do przyspieszenia załatwienia sporu. [1])

Mimo swego stanowiska przedstawia refer. także dwa inne możliwe sposoby uregulowania tej kwestji, a mianowicie:

1) Art. 2 a. »Strona tylko wówczas żądać może zwrotu kosztów podróży oraz wynagrodzenia szkody powstałej przez stratę czasu, jeżeli Sąd zawezwał ją do osobistego stawiennictwa, albo gdy w procesie, w którym nie obowiązuje przymus adwokacki, jawi się na audjencji sądowej bez zastępcy prawnego; ewentualnie:

2) Pozostawia się tę kwestję ocenie Sądu (Art. 1), wobec czego nie trzeba w tej mierze żadnego osobnego postanowienia (Por. Mat. do niem. proc. cyw. II. str. 197).

W kwestji kosztów pełnomocnika procesowego strony należy odróżnić zastępstwo przez adwokata i przez inne osoby (por. §§ 425_2 i $_3$ (434) węg., §§ 41_2 i $_3$ i 42_2 austr., oraz § 91_3 niem. proc. cyw.). W wypadku pierwszym może być spornem, czy koszta takie we wszystkich, czy tylko w niektórych procesach, należy uznać za celowe. Oczywiście w procesach, w których obowiązuje przymus adwokacki, nie nasuwa odpowiedź na to pytanie żadnych wątpliwości. Chodzić więc może jedynie o koszta zastępstwa adwokackiego w procesie, w którym taki przymus nie obowiązuje. Zdaniem refer. trzeba tę kwestję rozwiązać również w duchu »autonomicznym«, t. j. pozostawić stronie swobodę decyzji w przedmiocie korzystania lub niekorzystania z zastępstwa adwokackiego w procesie, w którym nie obowiązuje przymus adwokacki bez odejmywania jej prawa do żądania zwrotu takich kosztów od zasądzonego przeciwnika.

---

[1]) Wiele art. 30 przepisów tymczasowych (Dz. urz. Dep. sprawiedl. Nr. 1/1917, poz. 7) otrzyma strona wygrywająca spór, a nie zastąpiona przez adwokata, połowę »wynagrodzenia«, przewidzianego taryfą adwokacką.

Procedura niemiecka i węgierska stanęły słusznie na stanowisku [1]), że do »mających się zwrócić kosztów należy także zaliczyć należytości i wydatki zastępcy prawnego«; proc. cyw. austr. nie rozstrzyga wyraźnie tej kwestji, jednakowoż nie była ona sporną w praktyce, która w przeważającej mierze nie uznaje jej jako »pytania poszczególnego (tylko) przypadku«, którą zatem Sąd miałby badać i rozstrzygać w każdym »nieadwokackim« sporze z osobna. Z powyższych przyczyn nie uważa też refer. za słuszną zmiany § 91_2 proc. cyw. niem., dokonanej rozp. niem. rady związkowej z r. 1915 [2]) w odniesieniu do sporów o wartości nieprzekraczającej 50 Mk., gdyż dochodzenie roszczenia, lub obrona prawna przed niem., może i w takich sporach wymagać specjalnej wiedzy prawniczej i mieć stosunkowo dość duże znaczenie dla strony niezasobnej.

Rzecz inna, gdy chodzi o nadwyżkę kosztów, spowodowaną poruczeniem przez stronę zastępstwa adwokatowi, niemieszkającemu w siedzibie Sądu; tu już ocenę celowości takiego wydatku pozostawić należy Sądowi w myśl ogólnej reguły. Uważać też wypada za słuszny przyjęty przez niektóre ustawy procesowe (§ 91 ustęp 3 zd. 2 niem., oraz § 41 ustęp 3 zd. 2 austr. proc. cyw.) przepis, iż koszta powstałe skutkiem zawezwania kilku adwokatów należy przyznać stronie tylko o tyle, o ile nie przewyższają kosztów jednego adwokata, lub gdy zaszła konieczność zmiany w osobie adwokata [3]). W braku bowiem takiego postanowienia (nie byłoby absolutnie wykluczonem, iż) Sąd mógłby uznać za celowe zawezwanie — i poza temi przypadkami — kilku adwokatów przez stronę procesową na ewentualny koszt przeciwnika. Że tego rodzaju obciążenia strony przeciwnej aprobować nie można, nie powinno chyba ulegać wątpliwości.

Co się tyczy wreszcie kosztów zastępstwa przez pełnomocników, nie należących do stanu zawodowych zastępców prawnych, rozróżnić należy takich pełnomocników, których już sama ustawa procesowa, albo inne przepisy prawne upoważniają do zastępstwa p e w n e j strony procesowej, jak np. profesorów prawa, sędziów, urzędników Prokuratorji Generalnej itd. — od osób, które nie mają takiego ustawowego upoważnienia do zastępstwa. Pierwszym, o ile chodzi o zastępstwo prawne (a wzgl. wystąpienie w procesie) w sprawach własnych lub swej rodziny, albo osób poruczonych ich pieczy prawnej, nie byłoby słusznem odbie-

---

[1]) Hahn, str. 1072.

[2]) Por. Sprawiedl. Komisji krak. str. 80.

[3]) W procedurze węg. brak takiego przepisu, natomiast niepotrzebnie zamieszczono inny (p. § 425 ustęp 2 zd. 2 w związku z ustępem 1 tego §). Jeżeli mianowicie pełnomocnikiem procesowym strony jest adwokat z poza siedziby Sądu, oceni Sąd, czy powstała stąd nadwyżka kosztów była celową a wzgl. konieczną.

rać należnego honorarjum, a raczej odbierać go stronie procesowej [1]), której przyznano koszta, która jednak powinna z reguły wynagrodzić poniesione przez takiego zastępcę prawnego trudy. (Niesłusznie art. 12 ustawy z 31 7 1919 poz. 390 Dz. p. p. Nr. 65). Byłoby to raczej wzbogaceniem zasądzonego na koszta przeciwnika procesowego, niż wzbogaceniem strony procesowej, mającej jednego z wspomnianych zastępców prawnych. W myśl zasady, iż każda praca powinna być wynagradzana, nie można odmówić wynagrodzenia osobom, którym ustawa z tytułu ich specjalnych kwalifikacyj udziela w ściśle oznaczonym zakresie prawa do zastępstwa. (Por. odmienne postanowienia §§ 425 ust. 3 węg. i 42 ust. 2 austr. proc. cyw.).

Inaczej przedstawia się rzecz, gdy chodzi o pełnomocników, nie mających owego upoważnienia prawnego do zastępstwa. Nie można bowiem żadną miarą protegować zastępstwa stron przez t. zw. pokątnych pisarzy, lub w ogóle przez osoby nie mające należytej kwalifikacji do zastępywania stron w procesie. O ile nie obowiązuje przymus adwokacki, może strona albo stanąć w sądzie osobiście [2]), albo też dać się zastąpić przez adwokata (Art. 2 i 3 proj.), używanie jednak w tym celu innych osób wyjdzie z reguły tylko na szkodę strony i (jak wiadomo) jest też w wysokim stopniu niepożądanem dla Sądu procesowego [3]).

Trzecia z omawianych tu kwestyj, kwestja kosztów interwenjenta ubocznego tłumaczy się sama przez się, jednak nie zaniedbaniem strony procesowej sprzeciwienia się dopuszczalności interwencji (Por. Mat. do niem. proc. cyw. II. str. 202), skoro mimo takiego sprzeciwu może ją dopuścić i w największej ilości przypadków dopuści ją Sąd procesowy, lecz »potrzebą ochrony interwenjenta przeciwko niezawinionym kosztom«. Referent nie uważa jednak za rzecz słuszną, ani też teoretycznie uzasadnioną, nakładać także na interwenjenta ubocznego niesamoistnego, nie będącego zatem uczestnikiem sporu, obowiązek zwrotu kosztów procesowych w przypadkach, gdy strona, obok której występuje interwenjent uboczny, ulegnie w sporze [4]). W wypadku tym poniesie interwenjent tylko koszta własne, niema jednak obowiązku zwracania (części) kosztów sporu zwycięskiemu przeciwnikowi strony »głównej« (Art. 6 ustęp 2 proj.).

---

[1]) Również niesłusznem byłoby odmawiać tym osobom zwrotu kosztów zastępstwa (adwokackich), gdy występują w procesie w sprawach własnych. Skoro bowiem posiadają wymaganą do tego wiedzę, należy im się też odpowiednie wynagrodzenie za czynności, do spełnienia których wiedzę tę — zgodnie z ustawą — zużytkowali im concreto.

[2]) Co do ustawowych zastępców tudzież organów strony procesowej, p. postanowienia Art. 2 ustęp 2 projektu.

[3]) Mat. do austr. proc. cyw. I. str. 214.

[4]) Hahn II. str, 202; por. też berneńską proc. cyw.

Kwestja kosztów procesowych w przypadkach, w których interwenjent uboczny ma stanowisko uczestnika sporu, nie wymaga osobnego postanowienia (por. niżej II–IV. tabela pod IV C).

W końcu jedna wzmianka. Referent nie uważa za potrzebne zamieszczać w rzędzie przepisów o kosztach procesowych postanowienia analogicznego do § 40 austr. lub Art. 208 greckiej procedury cyw. [1], iż »początkowo (t. j. przed nałożeniem na jednę ze stron obowiązku zwrotu kosztów) każda strona ma obowiązek sama ponieść koszta spowodowane jej działaniami procesowemi«, lub, iż »koszta spowodowane w biegu procesu ma ponieść zaliczkowo strona popierająca«. Takie zdanie prawne nie jest bowiem ani normą prawną, ani też celowem pouczem prawnem w kwestji wątpliwej, lecz tylko gołem stwierdzeniem faktu i to faktu niewątpliwego; niewątpliwą jest również konsekwencja, iż koszta czynności spowodowanych przez obie strony lub podjętych w ich wspólnym interesie, poniosą (początkowo) obie strony, pospołu. Opuszczono zatem te »zasady« w projekcie, aby nie mnożyć zbytecznie, a przynajmiej już bez koniecznej potrzeby, liczby przepisów polskiej procedury cywilnej.

II—IV. [2]). W przedmiocie najważniejszego pytania, której ze stron procesowych powinien Sąd przyznać koszta sporu, oprzeć się można albo na zasadzie »odpowiedzialności za wynik« procesu, albo na zasadzie »zawinienia«, czyli odpowiedzialności za winę strony procesowej — a względnie stanąć na stanowisku wzajemnej »kompensaty« kosztów sporu, lub stosunkowego ich »rozdziału« między strony. Większość ustawodawstw procesowych przyjęła jako naczelną zasadę pierwszą [3]), wedle której wynik procesu decyduje o tem, która ze stron procesowych ma zwrócić swemu przeciwnikowi koszta sporu, a zarazem ponieść własne. Za tą zasadą, przyjętą też w przeważającej mierze przez naukę, przemawiają jednak głównie względy

---

[1]) Leske — Löwenfeld II. str. 28. Patrz także przepisy §§ 56 i nast. zurychskiej, oraz art. 57 berneńskiej proc. cyw.

[2]) P. Tabela porównawcza III.

[3]) Tak: Austrja (§ 41_1), Węgry (§ 425_1), Niemcy (§ 91_1), Rosja (Art. 868; p. także art. 31—32 przepisów tymcz. j. w.), Francja (Art. 130), kantony: Zurych (§§ 72 i 77_1) oraz Berno (Art. 58_1) — dalej: Grecja, Rumunja, Serbja, Bułgarja, Turcja i (z wyjątkiem, o którym niżej) Finlandja (Por. Leske-Löwenfeld j. w.). Inaczej: Danja i Norwegja, gdzie strona przegrywająca nie ma obowiązku zwrotu kosztów dlatego tylko, że proces przegrała, lecz jedynie w razie winy (jak n. p. wszczęcie procesu bez dostatecznej przyczyny, zmuszenie przeciwnika do przeprowadzenia procesu, kłamliwe lub opóźniające bieg procesu zachowanie się). Zresztą regułą tam kompensata kosztów sporu; por. tekst przed uw. 2) na str. 213. Nadto nawet zwycięzca procesowy ma tam obowiązek zwrotu kosztów sporu, gdy nie obserwował »prób ugodowych« (Instytucja z końca 18 wieku). Por. ibidem str. 800.

oportunistyczne: uwolnienie Sądu od badania i rozstrzygania kwestji winy w procesie, pytania zatem wkraczającego w psychikę stron procesowych. Wszelkie inne podnoszone częstokroć argumenty za tą regułą nie potrafiły zwalczyć skutecznie dawniejszej zasady »zawinienia«, na rzecz której i nowsze ustawy procesowe czynią bardzo poważne wyjątki. Tak zw. procesowa teorja woli (t. j. »woli oświadczenia«), w myśl której w procesie rozstrzygające znaczenie mają złożone przez strony oświadczenia z zupełnem pominięciem ich »woli konkretnej«, choćby nawet przyjąć ją bez zastrzeżeń, nie dotyczy wcale kwestji, której ze stron procesowych należą się koszta sporu, albowiem nie chodzi tu wcale o »oświadczenie woli«. Zasada odpowiadzialności za wynik nie odstrasza zapewne od dochodzenia roszczeń i nie umniejsza »zwycięstwa« procesowego, co uchodzi za wadę zasady zawinienia, jak i zasad kompensaty i rozdziału, ale zato dotyka tembardziej stronę spór przegrywającą, która prowadziła go możliwie w dobrej wierze i bez żadnej winy, tak iż panując bezwzględnie doprowadziłaby do niemożliwych konsekwencyj. Tem się tłumaczą przyjęte w projekcie »wyjątki« od zasady odpowiedzialności za wynik, której dopuszczenie nie wpływa zresztą wcale na charakter roszczenia o koszta procesowe [1]), a w szczególności nie nadaje mu samo przez się cechy roszczenia publiczno-prawnego, skoro zarówno ta zasada, jak i zasada »zawinienia«, a nawet wspomniana wyżej teorja woli (oświadczenia), mają swe źródło w materjalnem prawie cywilnem.

Pierwszy wyjątek na rzecz zasady zawinienia zawiera Art. 8 projektu, którego ustęp pierwszy głosi znaną i uznaną niemal powszechnie zasadę, iż pozwany, który »nie dał powodu« do wytoczenia skargi, a zarazem uznaje natychmiast żądanie pozwu ma prawo żądać od powoda zwrotu kosztów procesowych [2]). Prawidło to ma na oku głównie przypadki, w których powód nie przyjął ofiarowanej mu przez pozwanego zapłaty, albo nie upomniał pozwanego przed wniesieniem skargi o zapłatę pretensji, lubo (a wzgl. o ile) do takiego upomnienia był obowiązanym w myśl przepisów prawa materjalnego [3]) — a wreszcie przypadki lekkomyślnego wytoczenia skargi ustalającej. Tu i ówdzie starała się dotychczasowa praktyka (sądów austrjackich) dostosować tę regułę także n. op 'd przypadków, w których pozwany uznaje w procesie żądanie skargi ekscyndyjnej, acz jako wierzyciel popierający egzekucję dał właśnie »powód do skargi«. Pomijając te przypadki sądzi referent, że choć reguła ustępu pierwszego Art. 8 projektu sformułowaną jest sto-

---

[1]) Por. wyżej: Uwagi wstępne.

[2]) §§ 93 i 94 niem. 45 austr.: 427—428 węg.; art. 60 berneńskiej proc. cyw., oraz uchwały Komisji warsz. B. 5.

[3]) Mat. do austr. proc. cyw. I. str. 213.

sunkowo dość obszernie, to jednak nie dałaby się żadną miarą zastosować w nierzadkich przypadkach, w których powód zrywa rokowania ugodowe, nie chcąc przyjąć ofiarowanej mu przez pozwanego kwoty pretensji. Jeżeli Sąd procesowy, który prowadził pertraktacje ugodowe, przyzna następnie powodowi kwotę nie większą od zaofiarowanej mu przez pozwanego, to rzeczą jest słuszną, aby powód zwrócił pozwanemu, jeżeli już nie całe koszta sporu, to przynajmniej tę ich część, którą spowodowało owo niefortunne zerwanie rokowań ugodowych przez stronę powodową. Ustęp pierwszy Art. 8 przpadków tych nie dotyczy, gdyż nie ma tu mowy ani o »nie daniu powodu do skargi«, ani o natychmiastowem uznaniu jej żądania. Nie wystarczy też powołanie się w tych przypadkach na zasadę »stosunkowego rozdziału« (Art. 11 proj.) kosztów sporu; prawda, że tutaj powód wygrywa spór tylko częściowo i o tyle wspomniana zasada może wejść w zastosowanie (ustęp 1 Art. 11), atoli chodzi tu właśnie o wyodrębnienie owej części kosztów, spowodowanej udaremnieniem ugody, z pod rozdziału i nałożenia jej zwrotu wyłącznie na powoda, niezależnie od kwestji, czy reszta kosztów sporu przypadnie mu w całości (ustęp 2 Art. 11 proj.), czy też w części tylko. Żądanie protokolarnego stwierdzenia, iż strona powodowa udaremniła ugodę, uzasadnione jest dążeniem do usunięcia niepewności tak częstej w przypadkach tego rodzaju — do uzyskania zatem niewzruszalnej podstawy dla przyznania tej części kosztów pozwanemu. Przyczyny, iż nie rozszerzono przepisu Art. 8 ust. 2 na ugodę pozasądową, szukać też neleży w owej niepewności i niejasności, wśród których toczą się zwykle rokowania ugodowe między (późniejszemi) stronami procesowymi, poucza bowiem doświadczenie, iż często strony bądź nie rozumieją się wzajemnie, bądź w zacietrzewieniu nie chcą przyznać rzeczywistego toku pertraktacyj ugodowch, a nie byłoby chyba celowem nakładać na Sąd procesowy obowiązku badania ich przebiegu ze względu na koszta procesowe. [1])

Art. 9 projektu zawiera **drugi** wyjątek od zasady odpowiedzialności za wynik na rzecz zasady zawinienia. Sformułowanie tego artykułu odbiega w ustępie 1 od przyjętego przez inne ustawy procesowe (por. §§ 431, 430 węg.; 48, 44 (50), 51_1 austr.; 95, 96, 97 ust. 1 i 2 niem.; 74_1 zurychskiej i częściowo art. 58_2 berneńskiej proc. cyw.) o tyle, że w myśl uchwał Komisji warszawskiej (B. 10) nadano brzmienie ogólniejsze, aby następnie w drugim ustępie tego art. wymienić przykła-

---

[1]) Stanowczo za daleko idzie art. 59 berneńskiej proc. cyw.: »Jeżeli jedna ze stron nie otrzyma w drodze wyroku jstotnie więcej, niż jej strona druga ofiarowała na wypadek ugodowego załatwienia sporu, może być zasądzoną na całe koszta procesowe«.

dowo niektóre z podpadających tu przypadków. Aby uzasadnić obowiązek zwrotu kosztów procesowych, a wzgl. ich części, niezawiśle od wyniku sporu, zajść musi »niesumienne lub widocznie niewłaściwe zachowanie się« strony procesowej, stojące z owemi kosztami w przyczynowym związku. Natomiast nie przyjęto śladem austr. proc. cyw. (§ 48), że także t. zw. »czysty« przypadek, a zatem zdarzenie zupełnie niezawinione przez stronę procesową, może być dostateczną przyczyną do nałożenia na nią części kosztów procesowych, powstałej n. p. wskutek odroczenia audjencji sądowej. W tej mierze zatem wraca do pierwotnej rozciągłości zasada odpowiedzialności za wynik procesu, której zastosowanie uważać należy za słuszniejsze, niż obarczanie strony procesowej kosztami, jakie wynikły jedynie z przypadku, jak n. n. z niezawinionej przez nią choroby. Również nie uznano za wskazane wyszczególniać w Art. 9 proj. kosztów wywołanych zaniedbaniem terminu lub czasokresu i następnym wnioskiem o przywrócenie do pierwotnego stanu (por. § 431 ust. 1 węg. i § 95 niem. proc. cyw.), albowiem kwestja tych kosztów wykracza poza obręb zasadniczych postanowień prawnych w przedmiocie kosztów procesowych i znaleść może rozwiązanie jedynie na właściwem miejscu. Przypadki takie wreszcie, jak bezskuteczne podjęcie »środków zaczepnych lub obronnych« (§§ 430 węg. i 96 niem. proc. cyw.), tudzież zniesienie, a względnie unieważnienie postępowania, które — mimo przyczyny zniesienia lub nieważności — wdrożono lub kontynuowano z winy strony procesowej (§ 51_1 austr. proc. cyw.), dadzą się, o ile chodzi o wywołane tym sposobem koszta, podsumować bez trudu pod ustęp 1-szy Art. 9 projektu, nie wymagają zatem osobnego uregulowania. Co do kosztów bezskutecznie podjętego środka prawnego (§ 97 niem. p. c.) p. niżej pod V.

Kwestję kosztów, powstałych wskutek zawinionego przez stronę »odroczenia, przełożenia lub wyznaczenia« audjencji sądowej, rozwiązuje już ustęp 2 Art. 9 proj. (por. § 44 austr. proc. cyw.).

Art. 10 proj. postanawia o obowiązku zwrotu kosztów procesowych, powstałych z winy osób trzecich. Jestto trzeci wyjątek na rzecz zasady »zawinienia«. Przyświeca tu cel uniknięcia osobnego procesu regresowego, cel, który usuwa na bok kwestję, iż nałożenie obowiązku zwrotu kosztów na osoby trzecie przełamuje zasadę, że obowiązek taki ma tylko strona procesowa [1]). Zasądzenie osób trzecich może nastąpić także »z urzędu«, a to z uwagi na strony nieznające prawa, inaczej przepis nie byłby »zdolnym do życia«. Referent nie uważa za właściwe podzielać drażliwości jaką okazano w obradach nad niem. procedurą cyw. [2])

---

[1]) Mat. do austr. proc. cyw. I. str. 213.

[2]) Hahn II. str. 551, 950, 1073—1074.

w przedmiocie nałożenia takiego obowiązku także i na sędziów, drażliwości, która znalazła wyraz w § 102 niem. proc. cyw., (por. też Art. 132 franc. proc. cyw. — przeciwnie §§ 435 węg. i 51 ustęp. 2 austr. proc. cyw.). Aby jednak można nałożyć koszta procesowe na wymienione w Art. 10 proj. osoby, musi być ich »rażące zawinienie« przyczyną powstania tych kosztów: pociąganie ich bowiem do odpowiedzialności za wszystkie przypadki zawinienia mogłoby wywołać w praktyce nieobliczalne następstwa w postaci szkodliwego zahamowania działalności tych osób także w interesie stron procesowych — jedynie z obawy, aby się nie narazić na zarzut jakiegoś, choćby bardzo drobnego tylko, zawinienia.

Osobne postępowanie w przedmiocie ustalenia rażącej winy osób trzecich i ewentualnego nałożenia na nich zwrotu kosztów sporu postanawia Art. 10 tylko ewentualnie [1]) t. j. na wypadek, gdyby Sąd procesowy nie mógł nałożyć na nich tego obowiązku bez dochodzeń, które przewlekłyby postępowanie w rzeczy samej. Ostatnie zdanie Art. 10 proj. uzasadnione jest istotą rzeczy (por. § 435 ust. 1 węg. proc. cyw.). Por. też Art. 74_2 proc. cyw. zurychskiej.

Zasadzie »kompensaty« kosztów sporu, a wzgl. stosunkowego ich »rozdziału«, daje najpierw wyraz Art. 11 projektu. Zasadę tą uważać należy również za wyjątek w stosunku do zasady »odpowiedzialności za wynik« procesu (por. wyżej). Podczas gdy dawniej kompensata kosztów sporu, stojąc w ścisłym związku z zasadą »zawinienia«, była regułą, gdyż ustawy procesowe nakładały na stronę spór przegrywającą obowiązek zwrotu kosztów procesowych tylko w razie winy, pozatem znosząc je wzajemnie (por. Leske-Löwenfeld II. str. 800 co do analogicznej praktyki duńsko-norwegskiej), to dzisiejsze ustawy procesowe starają się jak najbardziej ograniczyć kompensatę kosztów procesowych jako osłabiającą sam wynik procesu. Jednakowoż we wszystkich nowszych ustawach (por. też §§ 131 franc. — dalej §§ 43, 51_3, 47 austr. — 92, 98 niem. — 870 ros. — 426 i 432 węg. proc. cyw. — 72_2 i 71_1 zurychskiej, oraz art. 58_2 berneńskiej proc. cyw. — p. także art. 33 przepisów tymcz. j. w.) [2]) znajduje się norma, nakazująca zniesienie lub stosunkowy rozdział kosztów sporu w razie częściowego zwycięstwa i częściowej przegranej strony procesowej. Tę normę przyjął

---

[1]) Inaczej § 435 ustęp. 2 węg. proc. cyw.

[2]) Zasada kompensaty kosztów sporu znaną jest dalej ustawom procesowym (Leske-Löwenfeld j. w.): 1) Grecji (p. Art. 208 n.): w procesach pomiędzy bliskimi krewnymi, lub gdy obie strony ponoszą winę; 2) Rumunji: w procesach między bliskimi krewnymi oraz w razie częściowego zwycięstwa każdej ze stron procesowych (144 proc. cyw.); 3) Bułgarji (p. §§ 755 n.): w razie częściowego zwycięstwa i przegranej; 4 w Turcji w tym wypadku zarządza Sąd podział kosztów proc.

też bez zmiany art. 11 projektu z wyjątkami w swym ustępie drugim, sformułowanym za wzorem § 426 węg. proc. cyw., t. j. z opuszczeniem zbytecznych słów §§ 92 niem. i 43 austr. proc. cyw. Rozdział kosztów jest zresztą tylko konsekwencją zasady obpowiedzialności za wynik procesu, skoro wynik ten był »niezupełny« (Mat. do austr. proc. cyw. I. 211, 214 in fine), t. j. częścią korzystny, częścią zaś niekorzystny dla stron obu. Uzasadnienia wyjątków od tej zasady szukać należy nie tyle «w hipotetyczności« żądania skargi, ile w bardzo często zachodzącej niemożności uniknięcia w tych przypadkach stawiania żądań wyższych (Mat. j. w. str. 215). Warunek, aby dochodzenie nieznacznej części roszczenia (z jaką uległa strona procesowa, której Sąd przyznać może całkowity zwrot kosztów od przeciwnika) nie »spowodowało osobnych kosztów«, jest zbytecznym — wobec normy, nienakładającej na Sąd kategorycznego obowiązku w tym względzie. Zbytecznem jest (chyba) również osobno wymieniać przypadki, w których kwota roszczenia zawisłą jest od »orzeczenia znawców«, gdyż i wówczas ustala ją Sąd, a nie znawcy (por. § 426 węg. proc. cyw., oraz §§ 72_2 zd. 2 i 78 proc. cyw. zurychskiej).

Art. 12 proj. mówi o drugm przypadku kompensaty, o ugodzie. I w tym przepisie wzorowano się również na analogicznych postanowieniach wymienionych wyżej ustaw procesowych (Por. Mat. do niem. proc. cyw. II. str. 200). Projekt nie rozróżnia jednak «kosztów ugody« od »kosztów sporu, załatwionego ugodą«, skoro niewątpliwie pojęcie »kosztów sporu, w którym zawarto ugodę« obejmuje oba powyższe rozróżnienia. Por. zresztą § 432_1 proc. węg.

Jako rozumiejące się same przez się, a zatem zayteczne w ustawie, opuszczono tu następujące postanowienia: a) »koszta bezskutecznych prób ugodowych w Sądzie stanowią część kosztów procesowych« (§ 432_2 węg. proc. cyw.) i b) »gdy pertraktacje ugodowe nie odniosą skutku, zależy zobowiązanie do zwrotu połączonych z niemi kosztów od orze-

---

Kompensata — całkowita lub częściowa — nastąpi w myśl Art. 63 ord. sąd. handl. i dod. do otom. kod. h. Art. 102, gdy strony wzajemnie ulegną w poszczególnych punktach głównych, tudzież między wymienionymi tam krewnymi; 5) Szwecji: w razie częściowego zwycięstwa i porażki, albo gdy zwycięzca procesowy w niższej instancji ulegnie w instancji wyższej; 6) Finlandji w ost. wypadku, o ile Sąd wyższy ze szczególnych względów nie orzeknie inaczej.

Projekt nie recypuje oczywiście kompesaty kosztów sporu między krewnymi, małżonkami lub powinowatymi (p. Art. 131 franc. proc. cyw. i wyżej pod 1, 2 i 3). Co się tyczy przyp. pod 5 i 6 patrz odmienne rozwiązanie w Art. 14 proj. i motywa do tego art. (V—VI.). W wyp. gdy obie strony ponoszą winę procesu (?), decydować powinna wyłącznie zasada odpowiedzialności za jego wynik. Inaczej wyżej pod 1.

czenia w sprawie głównej« (§ 47_2 austr. proc. cyw.). Por. w tym względzie Art. 1 i 7 projektu.

Zasadę »rozdziału» widać wreszcie w postanowieniu Art. 13 proj., normującem obowiązek zwrotu kosztów procesowych w razie uczestnictwa w sporze. I tutaj nie odbiega projekt od przyjętych powszechnie przepisów (§ 46 aust., 429 węg., 871 ros., 100 niem., 79 zurychskiej i art. 61 berneńskiej proc. cyw.); p. zresztą uchwałę Kom. warsz. pod B. 4, oraz art. 34 przepisów tymczasowych j. w.

V.—VI. Zasada jednolitości kosztów procesowych uznaną jest zarówno przez austr. (§§ 50 zd. ost., 52 zd. 1), jak niem. (§§ 91 i 97) i węgierską (§ 421 ustęp. 1.) procedurę cywilną, a również punkt 5 uchwał Komisji warsz. (A. 5) stanął na jej stanowisku. W art. 14 projektu wyraża ją zd. 1 i zd. ostatnie. Unifikacja kosztów całego postępowania pojętą jest jako przeciwstawienie ich rozdrabnianiu wedle rezultatu pojedynczych »środków zaczepnych i obronnych«. Łączne ujęcie kosztów sporu wynika już z 1 zd. Art. 14 proj., przepisującego rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów w każdem orzeczeniu sąd., załatwiającem proces w pewnej instancji. W związku z pojęciem »kosztów koniecznych« a wzgl. »celowych« (wyżej I.) ma to rozstrzygnięcie »ująć łącznie« wszystkie te wydatki strony procesowej, które służą do »celowego dochodzenia prawa lub obrony prawnej«, bez względu na to, czy je poczyniono w toku postępowania sądowego w danym procesie, czy też przed niem, a zatem już poprzednio, n. p. w postępowaniu celem ubezpieczenia dowodu, lub czy to są koszta »sądowe«, czy »pozasądowe«. Dalej jeszcze posuwa się ta zasada w postanowieniu, iż zwycięswo strony w niższej instancji »nie wpływa ostatecznie na kwestję zwrotu kosztów sporu« (ost. zd. Art. 14), bo ujmuje już łącznie nietylko koszta sporu w pewnej instancji lecz koszta całego sporu, a zatem procesu we wszystkich instancjach. Wynika z tej zasady: 1°, że strona procesowa, która wygrała spór (częściowo) n. p. w I. instancji, nie ma prawa do zwrotu kosztów bezskutecznego odwołania; 2° zaś, iż strona, która (w całości) wygrała proces w niższej, ale przegrała go w wyższej instancji, normalnie rzecz biorąc [1]), zwróci przeciwnikowi koszta sporu, chociaż »ma za sobą« rozstrzygnięcie instancji niższej. Od zasady jednolitości kosztow sporu odbiega jednak postanowienie, iż »w innych uchwałach może Sąd orzec o zwrocie kosztów (li) wówczas, gdy obowiązek ten nie zależy od wyniku w sprawie głównej«. (2 ust. Art. 14 proj.). Przypadki te widoczne są już z Art. 9 i 10 proj. i w tem miejscu rozwodzić się nad niemi byłoby zbytecznem (por. wyżej pod

---

[1]) Por. ustęp. 1 Art. 9 i motywy do tego ustępu. Co do częściowej przegranej w wyższej instancji p. Art. 11.

II—IV). Czy i jakie dalsze wyjątki od tej zasady zajść mogą w poszczególnych materjach, tego nie przesądza projekt referenta, ma bowiem jedynie na celu ustalenie ogólnych zasad w przedmiocie kosztów sporu, a nie wyczerpanie wszystkich nasuwających się tu kwestyj specjalnych, n. p. co do obowiązku ponoszenia kosztów wniosku i rozprawy restytucyjnej, kosztów skargi o nieważność i skargi o wznowienie (kwestja wielce sporna), kosztów różnych »samodzielnych sporów wpadkowych«, kosztów ubezpieczenia dowodu. i — co najważniejsza — kosztów egzekucji. Referent jest bowiem zdania, że wszystkich tych kwestyj nie można już ze względów metodycznych rozstrzygać w obrębie owych »zasad ogólnych« w przedmiocie kosztów sporu, ani też (abstrahując nawet od tego względu) nie można ich rozwiązać pomyślnie przed dokładnem opracowaniem owych »materyj specjalnych«.

Zasada »koncentracji« w oznaczeniu kosztów procesowych (Art. 15 proj.) nie jest niczem innem, jak następstwem zasady ich jednolitości [1]. Strona, która żąda zwrotu kosztów, ma w teminie prekluzyjnym (»przed zamknięciem rozprawy, bezpośrednio poprzedzającej rozstrzygnięcie« o kosztach) przedłożyć Sądowi ich wykaz (spis), w którym to wypadku nie potrzebuje stawiać wniosku na przyznanie jej kosztów procesu. Wniosek taki potrzebnym jest wówczas tylko, gdy strona nie przedkłada spisu kosztów, lecz żąda przyznania jej kosztów wedle taryfy. Uproszczenie to zalecenia godne ze względów praktycznych przyjęto za przykładem rozp. austr. Ministr. sprawiedl. z 3/6 1909 Nr. 82 Dz. p. p.

Sąd procesowy, który ma orzec o obowiązku zwrotu kosztów w myśl Art. 14 proj., ustali ich wysokość cyfrowo z wyjątkiem kosztów, o jakich mowa w zd. 1 Art. 15. Ustalenie to nie musi nastąpić natychmiast (zd. 2 Art. 14) t. j. już w ogłoszeniu stronom rozstrzygnięcia, lecz może być zastrzeżone do czasu pisemnego wygotowania wyroku lub uchwały. Odmiennie od austr. proc. cyw. [2], daje projekt Sądowi możność ustalenia wysokości (nie obowiązku zwrotu) kosztów procesowych dopiero w pisemnej uchwale, nawet wówczas, gdy in merito nie ma nastąpić doręczenie rozstrzygnięcia na piśmie. Jest to ofiara na rzecz przypadków bardziej skomplikowanych, koniecznych nieraz tam, gdzie tego wymaga pośpiech w prowadzeniu ustnych rozpraw procesowych, nie pozwalający na dorywcze obliczenie kosztów sporu.

Osobne postępowanie w przedmiocie wysokości kosztów (por. Art. 543—544 franc., §§ 103—107 niem. proc. cyw. oraz uchwałę Komisji

[1]) Zasadę tę przyjęła austr. proc. cyw. (§§ 52 zd. 3, 53 i 54), oraz węg. proc. cyw. (§ 424 ustęp 3).

[2]) § 53 zd. 2; Mat. I. str. 215.

warsz. A. 5) nie jest w żadnym wypadku dopuszczalne; co przemawia przeciw takiemu postępowaniu, wyłuszczono już dokładnie w toku obrad Komisji krakowskiej i do tego też odwołuje się referent w całej osnowie [1]. Osobne postępowanie w przedmiocie kosztów sporu [2]) byłoby (może) wskazanem wówczas jedynie, gdy chodzi o orzeczenie obowiązku zwrotu i zarazem o ustalenie ich wysokości w tych przypadkach, w których powód otrzymał jeszcze przed wytoczeniem skargi zaspokojenie samej pretensji. Taksamo, gdy po ubezpieczeniu dowodu skarga o pretensję staje się bezprzedmiotową, bo przeciwnik zaspokoił już co do niej — nie co do kosztów sporu — wnioskodawcę. Chodziłoby oczywiście w tych przypadkach o u n i k n i ę c e o s o b n e g o p r o c e s u w przedmiocie samych tylko kosztów sporu. Czy takie osobne postępowanie byłoby ze względów zasadniczych dopuszczalnem i w jakim pozostawałoby stosunku do właściwego postępowania procesowego, tego ref. nie chce i nie może przesądzać przed ustaleniem zasad struktury procesu cywilnego, poprzestaje więc tylko na zaznaczeniu tych wątpliwości, celem ich wzięcia pod rozwagę.

---

[1]) »Polska procedura cywilna« str. 78.

[2]) Por. także Art. 10 projektu.

III. Tabela porównawcza.[1]

Proc. austr. §§	Proc. franc. Art.	Proc. niem. §§	Proc. rosyj. Art.	Proc. węg. §§	Uchwała kom. war. i krak., oraz art. przep. tymcz. (p. t.)	Proj. refer. Art.
			I. Zasada kosztów »celowych«			
			A. Określenie ogólne czy specjalizacja?			
41_1 (74 ord. egz.)		91_1	200 n. 839 n.	425_1	A 1—3, B 1 str. 76—77, art. 1—29 p. t.	1
			B. »Strata czasu« przez stronę.			
42_1		91_2		425_4	art. 30 p. t.	2
			C. Należytości i wydatki zastępcy prawnego.			
$41_{2, 3}$, 42_2		91_1		425_{2-5}, 434	str. 80	3—5
			D. Koszta interwencji ubocznej.			
41_1, 42_1		101		433		6
			II. Zasada »odpowiedzialności za wynik«.			
41_1 (74 ord. egz.)	130	91_1	868—869 (872—873)	425_1	B 1 i 2, art 31—32 p. t.	7
			III. Wyjątki na rzecz zasady »zawinienia«.			
			A. »Niespowodowanie« skargi przez pozwanego.			
45		93—94		427—428	B 5	8
			B. Wina strony procesowej.			
43, 44 (50), 51_1 (142, 144, 154, 185, 422, 60 N. j. i 813 or. eg.		95, 96, 97_{1-2}		431, 430	B 10, 7	9
			C. Wina osób trzecich.			
49_1, 51_2	132	102		435		10
			IV. Zasada »kompensaty i rozdziału«.			
			A. Częściowa wygrana i przegrana.			
43, 51_3	131 (133)	92	870	426	B 3, art. 33 p. t.	11
			B. Koszta ugody.			
47		98		432	B 8	12
			C. Rozdział m. uczestników. Solidarność.			
46		100	871	429	B 4, art. 34 p. t.	13
			V. Zasada »jednolitości«.			
50 zd. ost., 52 zd. 1 (52 zd. 2, 44, 48, 42)		91, 97		424_1 (424_2)	A 5 i str. 78	14
			VI. Zasada »koncentracji«.			
52 zd. 3, 33, 54 (74_2 i 409 ord. egz.	543—544	103—107		124		15

[1]) Uchwały Komisji warszawskiej i wyniki obrad Komisji krak. z r. 1918 cytowano wedle »Polskiej Procedury cywilnej«, Kraków 1918 (Czasopismo prawn., odbitka).

Prof. Dr. Stanisław Gołąb.

PROJEKT
rozdziału polskiej procedury cywilnej o prawie ubogich z motywami.

I. Projekt.

Art. 1. Udzielenia prawa ubogich domagać się może strona, która wykaże poświadczeniem właściwej władzy podatkowej (wymiarowej), że nie opłaca żadnej kwoty tytułem podatków bezpośrednich.

Sąd przyzna jednak prawo ubogich także stronie, która prosi o nie, wykazując, iż niedostateczność środków materjalnych uniemożliwia jej ponoszenie kosztów procesowych, zwłaszcza ze względu na utrzymywaną rodzinę. Okoliczność tę ma strona na wezwanie sądu stwierdzić przysięgą.

Sąd nie udzieli prawa ubogich stronie, gdy zamierzone przez nią dochodzenie prawa, lub obrona, przedstawia się z góry jako zupełnie bez widoków.

Art. 2. Cudzoziemcom udziela się prawa ubogich tylko pod warunkiem wzajemności, co do której w przypadkach wątpliwych zasięgnąć należy wyjaśnienia Ministerstwa Sprawiedliwości.

Art. 3. W następstwie prawa ubogich otrzymuje strona:

1) warunkowe uwolnienie od wszelkich opłat skarbowych, jakie mają być uiszczone w sprawie, począwszy od wniesienia podania o udzielenie prawa ubogich;

2) uwolnienie od obowiązku złożenia kaucji aktorycznej;

3) uprawnienie do żądania w sprawie, w której obowiązuje zastępstwo adwokackie, aby dla strony ubogiej ustanowiono adwokata w celu warunkowo-bezpłatnego strzeżenia jej praw. W sprawie, w której nie obowiązuje zastępstwo adwokackie, oceni Sąd stosownie do okoliczności, czy i o ile trzeba ustanowić adwokata na prośbę strony ubo-

giej: tyczy się to zwłaszcza przypadków, w których strona uboga nie mieszka w siedzibie Sądu procesowego;

4) uprawnienie do protokolarnego wniesienia pozwu w Sądzie powiatowym (pokoju) miejsca zamieszkania powoda w przypadkach, w których pozew musi być wniesiony w innym Sądzie, a w sporze nie obowiązuje zastępstwo adwokackie. Sąd miejsca siedziby powoda prześle wówczas z urzędu protokolarną skargę Sądowi procesowemu;

5) warunkowe uwolnienie od uiszczania wszelkich należytości osób sądowych[1], świadków i znawców, od kosztów publicznych obwieszczeń i kuratora, a wreszcie od niezbędnych wydatków gotówką, poczynionych przez adwokata, ustanowionego dla strony ubogiej. Wszystkie te należytości, koszta i wydatki pokrywa na razie Skarb Państwa.

Art. 4. Udzielone prawo ubogich rozciąga się także na postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne.

Art. 5. Strona może prosić o udzielenie prawa ubogich w Sądzie procesowym, bądź pisemnie, bądź ustnie.

Strona, która nie mieszka w okręgu Sądu procesowego, może wnieść taką prośbę w Sądzie powiatowym (pokoju) swego miejsca zamieszkania. Sąd ten bez zwłoki prześle ją Sądowi procesowemu. W tymże samym Sądzie może strona, która już uzyskała prawo ubogich, postawić wniosek o ustanowienie dla niej adwokata.

Art. 6. Ustanowienie adwokata, celem warunkowo-bezpłatnego strzeżenia praw strony ubogiej, nastąpić może tylko na wyraźne jej życzenie. Rozporządzenie wykonawcze określi, w jaki sposób Sąd, który orzekł, iż stronie ubogiej ma być adwokat przyznany, porozumie się co do jego osoby z właściwą Izbą adwokacką.

Ustanowienie adwokata dla strony ubogiej zastąpi mu pełnomocnictwo procesowe.

Na wniosek adwokata strony ubogiej w Sądzie procesowym może być ustanowiony adwokat inny, jeżeli okaże się potrzeba przedsięwzięcia czynności procesowej w drodze rekwizycji, przy której nieodzownem jest zastępstwo adwokackie.

Adwokat strony ubogiej, która nie mieszka w Sądzie odwoławczym, może prosić w tymże Sądzie o ustanowienie innego adwokata do rozprawy odwoławczej.

Art. 7. Prawo ubogich gaśnie ze śmiercią strony ubogiej.

Przy zaistnieniu warunków ustawowych mogą jej następcy prawni, wstępując w proces, uzyskać prawo ubogich dla siebie.

---

[1]) (tudzież wykonawców sądowych i komorników, których jej Sąd przydzieli na żądanie, stosownie do przepisów ustawy).

Adwokat strony ubogiej, która zmarła, może na zasadzie prawa ubogich przedsięwziąć konieczne czynności procesowe.

Art. 8. Sąd ma w każdem stadjum postępowania odebrać stronie prawo ubogich, skoro się okaże, że warunek, pod którym je udzielono. bądź nie zaistniał wcale, bądź nie istnieje już nadal. W obu tych przypadkach obowiązaną jest strona uiścić dodatkowo kwoty, od których w myśl. art. 3. uwolnioną była warunkowo. Sąd może jednak w przypadku, gdy warunek, pod jakim udzielono prawo ubogich, nie istnieje już nadal wskutek zmiany w stosunkach majątkowych strony, orzec stosownie do jej zmiany częściowy tylko obowiązek zapłaty.

Adwokatowi strony ubogiej wolno postawić wniosek o odebranie prawa ubogich stronie na tej także podstawie, że prowadzenie procesu przedstawia się jako zupełnie bez widoków.

Na stronę, która prawo ubogich wyłudziła świadomie na podstawie nieprawdziwych okoliczności, nałoży Sąd grzywnę za pieniactwo. niezależnie od jej obowiązku uiszczenia kwot, o jakich mowa w ustępie pierwszym.

Art. 9. Sąd może cofnąć udzielone już prawo ubogich, gdy strona w czasie sądowych prób pojednania uporczywie odrzuca słuszną ugodę.

Art. 10. Udzielenie prawa ubogich nie wpływa na obowiązek strony ubogiej zwrócenia stronie przeciwnej narosłych jej kosztów.

Jeżeli na zwrot kosztów sporu zasądzono stronę przeciwną, należy od niej ściągnąć z urzędu wszystkie koszta w art. 3. pod 1 i 5 wymienione, od których strona uboga uwolnioną była warunkowo.

Adwokat strony ubogiej ma wyłączne [1]) prawo ściągnąć wprost od jej przeciwnika, zasądzonego na koszta sporu, swe ustalone należytości, przyczem przeciwnik strony ubogiej przeciwstawić może adwokatowi zarzut ze stosunku prawnego między nim a stroną ubogą tylko o tyle, o ile wolno mu potrącić koszta, wywalczone przezeń od strony ubogiej w tymsamym procesie.

Art. 11. W przypadkach dozwolenia, zgaśnięcia i odebrania prawa ubogich, tudzież nałożenia na stronę ubogą obowiązku dodatkowej zapłaty, może Sąd wydać rozstrzygnięcie bez poprzedniej ustnej rozprawy. Przed wydaniem rozstrzygnięcia wolno Sądowi przeprowadzić dochodzenia konieczne dla wyświetlenia stanu rzeczy.

Art. 12. W czynnościach, przedsiębranych na podstawie tego rozdziału, nie wymaga się od stron zastępstwa adwokackiego nawet wtedy, gdy w sprawie obowiązuje takie zastępstwo.

Dopóki nie załatwiono wniesionej natychmiast po doręczeniu skargi prośby pozwanego o udzielenie prawa ubogich. albo też nie

---

[1]) Słowo »wyłączne« dodano na wniosek Trammera.

ustanowiono mu jeszcze adwokata, nie może przeciw niemu zapaść wyrok zaoczny z tej przyczyny, że nie wniósł na czas odpowiedzi na pozew, lub że jawił się na rozprawie bez adwokata.

Art. 13. Rekursem zaczepić można tylko uchwały, któremi odmówiono udzielenia prawa ubogich, odebrano je, cofnięto, lub nałożono obowiązek dodatkowej zapłaty.

Niema rekursu od uchwał, któremi prawa ubogich udzielono, albo odmówiono jego odebrania, cofnięcia, lub nałożenia obowiązku dodatkowej zapłaty.

II. Uzasadnienie.

Uwagi wstępne. Ad art. 1.

Prawo ubogich jest problemem procesowym. Chodzi w nim o to, jak ludziom, których środki materjalne nie są na prowadzenie sporu wystarczające, a zatem są niedostateczne na to, aby bądź dochodzić swych praw przeciw innym, bądź bronić się przed uroszczeniami innych osób, przecież umożliwić to dochodzenie lub obronę.

Ale prawo ubogich jest też problemem skarbowym. Wiadomo, że państwo nie opędza wszystkich wydatków, z umożliwieniem dochodzenia praw lub obrony stron związanych, z własnych funduszów. Wszak różne należytości i opłaty ponoszą strony same, ujmując tym sposobem ciężaru państwu. Stąd wszelkie ograniczenia tych ulg państwowych mierzą, jeśli nie w podstawę finansową, to przynajmniej w jedno ze źródeł finansowych państwa.

Dlatego przy normowaniu prawa ubogich trzeba mieć zawsze obie te okoliczności na względzie: umożliwienie prowadzenia procesu stronom ubogim z jednej, oraz liczenie się z następstwami, jakie ono przynieść może Skarbowi państwa z drugiej strony.

Zarzucić możnaby, że problem prawa ubogich jest przecież problemem społecznym i z tego punktu widzenia powinien być rozważonym przedewszystkiem. Ale, jeśli bierze się pod uwagę zarówno jego stronę procesowo-prawną, jak i skarbowo-państwową, to eo ipso musi się uwzględnić znaczenie społeczne problemu. W materjałach niem. proc. cyw. (Hahn II. str. 206.) powiedziano na wstępie, że »uwolnienie ubogich stron procesowych od kosztów jest konieczną konsekwencją równej ochrony prawnej dla biednego i bogacza«. Ten to właśnie motyw społeczny staje się w podanem wyżej sformułowaniu motywem procesowo-prawnym. Jeszcze łatwiej zaś wyprowadzić z ogólnych potrzeb społecznych konieczność uwzględnienia potrzeb finansowych państwa.

Z powyższych rozważań można i trzeba wyciągnąć konsekwencje dla zasadniczego pojęcia tej materji prawa procesowego, dla pojęcia, a wzgl. elementów pojęcia strony ubogiej. Różne ustawy procesowe określają je różnie w miarę tego, do którego ze wskazanych wyżej stron problemu — świadomie, czy półświadomie — większą przywiązują wagę. I tak ustawa francuska o t. zw. »l' assistance judiciaire« z 22/1.1851., której art. 1-21 zmieniła ustawa z 10/7 1901 [1]), wymieniwszy w swym art. 1. osoby fizyczne i prawne, jakie mogą korzystać z tej instytucji, kładzie nacisk na »l' insuffisance de leurs resources«, z przyczyny których te osoby »se trouvent dans l' impossibilité d' exercer leurs droits en justice«. Nakazuje tedy wyraźnie (w art. 10.) każdemu, kto ma być dopuszczony do pomocy sądowej, dostarczenie przedewszystkiem (1-o.) wyciągu z listy podatkowej lub poświadczenia poborcy swego miejsca zamieszkania, że nie jest opodatkowany, a dopiero w dalszym ciągu (2-o.) potwierdzonej przez mera deklaracji, iż z przyczyny niedostateczności swych zasobów znajduje się w niemożności dochodzenia wzgl. obrony swych praw. O ile zatem przepis art. 1. tej ustawy ujmuje problem ze stanowiska procesowo-prawnego, to jej art. 10. liczy się przy udzieleniu pomocy sądowej, i to w pierwszej linji, z wspomnianą wyżej stroną skarbową problemu.

Na innem stanowisku stoi niemiecka (§ 114) i z nią austr. proc. cyw. (§ 63.). Obie te ustawy znają jedno tylko kryterjum dla pojęcia prawa, a wzgl. strony ubogiej: stroną ubogą jest ten, kto bez uszczerbku dla koniecznego utrzymania siebie i swej rodziny nie może opędzić kosztow procesowych.[2]) Tak ciasno ujęte pojęcie wywołuje dwa ujemne następstwa: 1) ubóstwo strony stwierdza **tylko** świadectwo władzy (zwykle gminnej); lekkomyślność i nadużycia w tym względzie są i możliwe i skonstantowane w praktyce, 2) tylko osoby fizyczne[3]) mogą uzyskać prawo ubogich, podczas gdy cyt. ustawa franc. dopuszcza słusznie do korzystania z pomocy sądowej także osoby prawne, co odpowiada też duchowi ustawodawstwa polskiego, skoro n. p. art.

---

[1]) P. także w tym wzgl. ustawy z 31/3. 1903, z 4/12. 1907, i z 13/7. 1901 w »Petite Collection Dalloz Code de Proc. Civ. Paris 1920.

[2]) Taksamo proc. cyw. kantonu Zurych z r. 1913, § 81, oraz proc. cyw. kantonu Berno z r. 1918, art. 77. Różnice w ujęciu rzeczy między obu temi procedurami są jednak następujące: 1) proc. zurychska wyraża się w kwestji wykazania ubóstwa ogólnikowo (»nach Vorlegung der notigen Ausweise«), podczas gdy proc. berneńska mówi kilkakrotnie tylko o świadectwie ubóstwa (art. 77 i 78; por. w dalszym ciągu tekst); 2) proc. zurychska mówi o możliwości przesłuchania strony proszącej o udzielenie prawa ubogich w przedmiocie jej stosunków (81_2), podczas gdy proc. berneńska zna tylko przesłuchanie przeciwnika strony ubogiej, mieszkającego w kantonie (78).

[3]) Słowo: rodziny: por. Hahn 1. c.

2. ust. ost. i 5. ust. 8. ustawy z 16/7. 1920 Nr. 82. Dz. ustaw Rz. Pol. poz. 550 [1]) zwalniają pewne osoby prawne od podatku dochodowego. Na stanowisku »zaświadczenia właściwej władzy« stoją też »Przepisy tymczasowe o kosztach sądowych«, (Dz. urzęd. Dep. sprawiedl. tymcz. Rady Stanu z r. 1917. Nr. 1. poz. 7. dział III. art. 46), w których jednak mimo to widać częściowy wpływ ustawy francuskiej [2]).

Obok wspomnianych dwu kryterjów dla pojęcia strony ubogiej jest jednak jeszcze możliwem trzecie. Dawny austr. dekr. kanc. nadw. z 26/7. 1840 Zbus. Nr. 457 mówi o lokalnie normalnym (zwyczajnym) zarobku dziennym; za ubogiego uchodził w rozumieniu cyt. dekretu ten tylko, kto nie miał większego dochodu nad ów zarobek. Okoliczność ta, trudna zresztą do stwierdzenia, okazała się już dawniej niewystarczającą [3]) do oceny, czy strona może, czy nie może ponosić kosztów procesu. Mimo to powyższe kryterjum, jak się zdawało ostatecznie już pogrzebane, wypłynęło znów na wierzch, co prawda w kombinacji z innem — w nowej węg. procedurze cyw. § 112 ustęp 1 i 2 węg. proc. cyw. zna mianowicie dwa kryterja dla pojęcia strony ubogiej: dochód nie przewyższający zarobku dziennego zwyczajnego w miejscu zamieszkania petenta, i drugorzędnie [4]) niemożność ponoszenia kosztów bez uszczerbku dla koniecznego utrzymania własnego i rodziny. Taki stan faktyczny wymaga również stwierdzenia przez »właściwą władzę«, przyczem w dotyczącem świadectwie o bardzo obszernej treści (p. § 115 ust. 3 i 4 węg. p. c.) ma być podaną także wysokość opłacanych przez nią (t. j. przez stronę, domagającą się przyznania prawa ubogich) podatków bezpośrednich [5]).

Projekt (art. 1.) usuwa zupełnie na bok kryterjum »zwyczajnego zarobku dziennego« jako przestarzałe i nieodpowiadające dzisiejszym stosunkom zarobkowym wzgl. dochodowym. Na pierwszy plan wysuwa proj. kryterjum podatkowe w ten sposób, że kto nie jest wcale opodatkowany (mowa tu uczywiście tylko o podatkach bezpośrednich), ten prawo ubogich uzyskać musi [6]). Kto natomiast płaci jakiekolwiek, choćby niezbyt wielkie podatki bezpośrednie, temu Sąd przyzna prawo ubogich tylko wówczas, gdy wykaże niedostateczność swoich zasobów materjalnych do ponoszenia kosztów procesowych. Dla stwierdzenia pierwszego kryterjum wystarczy poświadczenie władzy właściwej dla wy-

---

[1]) Nad tytułem ustawy podano błędnie poz. 498.

[2]) ... »Iż nie posiada środków na prowadzenie sprawy; por. wyżej art. 1. cyt. ustawy franc.« lorsque à raison de l'insuffisance de leurs resources... se trouvent dans l'impossibilité d'exercer leurs droits en justice...«.

[3]) Pollak: System, str. 174.

[4]) »Sąd może jednak udzielić prawo ubogich...« itd.

[5]) Za wzorem § 118. ust. 2. niem. proc. cyw.

[6]) P. jednak ustęp 3. art. 1. proj.

miaru podatków bezpośrednich. Świadectwa ubóstwa natomiast nie uważa proj. za dostateczne we wszystkich przypadkach dla wykazania niemocy strony do ponoszenia kosztów; Sąd może mianowicie nie poprzestać na takiem świadectwie i wezwać stronę w przypadkach wątpliwych do złożenia przysięgi, iż przywiedzione w prośbie o udzielenie prawa ubogich lub w świadectwie ubóstwa okoliczności, mające wykazać niedostateczność jej zasobów, a wzgl. niemożność ponoszenia kosztów procesowych, polegają na prawdzie (por. § 60. austr. proc. cyw.). Strona nie ma też obowiązku przedkładania świadectwa ubóstwa nietylko w przypadku pierwszym (strona nieopodatkowana), lecz także w przypadku drugim (strona opodatkowana, a mimo to »uboga«). W ostatnim przypadku może bowiem strona wykazać swe ubóstwo innemi środkami dowodowemi, ewent. przysięgą. Jak już wspomniano, złoży strona opodatkowana taką przysięgę zawsze na żądanie Sądu (art. 1 ust. 2. zd. ost.)

Stanowisko projektu oparte jest na następujących podstawach: 1) Kryterjum podatkowe jest jeszcze najpewniejszem ze wszystkich dla wykluczenia oszustw (»wyłudzeń«) przy udzielaniu prawa ubogich: 2) w następstwie tego Sąd nie będzie obarczony mnóstwem takich podań, które bądź co bądź sumienie badać musi, gdyż 3) strona, która mimo opłacania podatków prosi o udzielenie prawa ubogich, narażając się na ewentualność stwierdzenia przysięgą swych podań, będzie w najczęstszej ilości przypadków naprawdę ubogą w rozum. ust. 2. art. 1. tembardziej, że 4) Sąd, podejrzywając szalbierstwo, niedopuści do złożenia takiej przysięgi i oddali stronę z jej nieuzasadnionem żądaniem[1]) 5) W tych tedy przepisach usprawiedliwiony interes Skarbu państwa otrzymuje należytą obronę, a przytem nie zaniedbywa się wcale interesu strony naprawdę ubogiej.

Ustępem trzecim art. 1 wprowadza proj. t. zw. rzeczowe badanie uprzednie (albo wstępne), o które spór toczył się już w obradach nad projektem niem. proc. cyw. Pierwotnie[2]) uważano, iż pomysł francuski[3]), aby uczynić udzielenie prawa ubogich zawisłem od tego, czy dochodzenie prawa lub obrona nie okazują się z góry bezowocne, jest niemożliwy do przyjęcia[4]). Jednak już w pierw-

[1]) Art. 1. ust. 2.

[2]) Hahn j. w. str. 207.

[3]) Por. cyt. wyżej ustawę z r. 1851 i nast.

[4]) Wysunięto mianowicie przeciw niemu trzy argumenty: 1) niepewność rezultatu takiego badania: 2) iż badanie przez Sąd naraża jego niezawisłość i 3) iż badanie przez inne władze n. p. przez prokuratora wykracza przeciw zasadzie usunięcia go od procesu cywilnego, zaś badanie — jak we Francji — przez »bureau d'assistance judiciaire« (art. 3., 11. i 12 cyt. wyżej ust. z r. 1901, zmieniającej ust. z r. 1851), złożone z przedstawicieli różnych władz i instytucyj, odejmuje Sądom czynności ściśle z pieczą prawną związane.

szem czytaniu[1]) utrzymał się przeciwny wniosek Struckmana[2]) (por. dzisiejszy § 114 ust. 1. zd. poboczne niem. proc cyw.).

Projekt przyjął — podobnie jak proc. węg. § 112 (por. też § 81, zurychskiej proc. cyw.) zasadę, iż z góry widocznie bezowocne skargi lub obrony nie usprawiedliwiają udzielenia stronie prawa ubogich. Nie jest bowiem rzeczą wskazaną ułatwiać pieniaczom zawalanie Sądów niemożliwemi procesami, oraz narażanie strony drugiej na — zwykle nieściągalne — koszta, tudzież przeciążanie adwokatów zastępstwami bezpłatnemi i bezowocnemi. Słowo: z góry w ustępie trzecim art. 1. daje do poznania, iż sędzia, czyniący z tego przepisu użytek, nie powinien mieć wątpliwości co do tego, iż skarga lub obrona petenta nie ma widoków (...»zupełnie bez widoków«), w którem to postanowieniu mieści się już niedwuznaczna wskazówka dla sędziego. Co do tego, że Sąd a nie inna władza, ma rzecz badać, i następnie przyznać lub odmówić prawa ubogich stronie, niema w naszych stosunkach prawnych wątpliwości.

Ad art. 2. Przepis ten, przyjęty powszechnie, jest dostatecznie objaśniony tem, co powiedziano o wzajemności w motywach przepisów o kaucyi aktorycznej. Reszta zależy bądź od przystąpienia Rzeczypospolitej Pol. do konwencji haskiej, co będzie niewątpliwie ogłoszone osobną ustawą, bądź od wzajemności w przedmiocie prawa ubogich, praktykowanej na podstawie przepisów państw obcych w odniesieniu do obywateli polskich.

Ad art. 3. Art. 3. określa skutki udzielenia prawa ubogich, a względnie jego zakres przedmiotowy. Projekt, wychodząc z założenia, iż prawo ubogich powinno być uregulowane w pol. procedurze cywilnej, trzyma się ściśle zasady, iż mowa tu być może jedynie o ulgach dla procesu cywilnego (bez względu na instancję) łącznie z postępowaniem egzekucyjnem i zabezpieczającem (art. 4.). Temsamem też przepis art. 3. proj. nie wykracza nigdzie poza te postępowania, nie przejmuje zatem w tej mierze wzoru z powołanych wyżej ustaw francuskich (art. 1' ust. 2. cyt. ust.).

---

[1]) Hahn j. w. art. 554 i 555.

[2]) Umotywowany aż 5 argumentami: 1) uniezależnienie udzielenia prawa ubogich od badania wstępnego powoduje niebezpieczeństwo obciążenia Sądu niepotrzebnemi skargami, a adwokatów prowadzeniem niemożliwych procesów; 2) naraża na szykanę. majętnych ze strony pieniaczów — ubogich, naraża ich na nieściągalne koszta: 3) przepisy o odjęciu prawa ub. i d[illegible]atkowej zapłacie nie powstrzymują od lekkomyślnego proceśnictwa; 4) Sądy przez badanie wstępne nie przesądzają jeszcze sprawy samej, zresztą badanie wstępne da się przekazać innej »izbie«, niż ta, która ma rozstrzygnąć proces; 5) poczynione doświadczenia wskazują, że badanie wstępne działa dobroczynnie, usuwając lekkomyślne procesy.

Punkt 1-szy. Uwolnienie od wszelkich opłat skarbowych, czyto stemplowych, czy uiszczanych bezpośrednio, jest warunkowem (nie »tymczasowem«, jak błędnie: niem., austr. i węg. proc. cyw.), gdyż strona, która je uzyskała, ma obowiązek uiścić dotyczące opłaty wówczas, gdy jej prawo ubogich odebrano (art. 8.), a nadto pokryć musi wszystkie opłaty, zapadające od chwili cofnięcia jej prawa ubogich (art. 9.). Poza temi przypadkami opłaty skarbowe ściągnięte będą od przeciwnika strony ubogiej, zasądzonego na koszta sporu (art. 10/2 proj.). Uwolnienie, o którem mowa, staje się więc bezwarunkowem wówczas, gdy stronie ani nie odjęto prawa ubogich, ani nie przyznano kosztów sporu. P. zresztą objaśnienia do art. 8. i 9. proj. Projekt nie przejął, jako zbyt jednostronnego, postanowienia § 1. austr. rozp. min. z 23/5. 1897. N. 130. Dz. p. p., iż gdy z pomiędzy więcej uczestników sporu uzyskali prawo ubogich tylko niektórzy, ponoszą pozostali uczestnicy opłaty skarbowe, jakie mają być uiszczone w sprawie. Por. art. 13. przepisów projektu o kosztach procesowych.

Punkt 2-gi. Por. art. 2. proj. i motywy do tego art., jak niemniej motywy do art. 2. punkt 1. przepisów proj. o kaucyi aktorycznej.

Punkt 3-ci. Pierwsze zdanie tego postanowienia tłumaczy się samo przez się i jest przyjętem niemal wszędzie. Zdanie drugie ma mieć głównie zastosowanie w t. zw. procesach na dystans, w których nie obowiązuje przymus adwokacki (por. jednak art. 6. ustęp 4. proj.). Projekt nie przejął postanowienia §§ 116. niem. i 64. punkt 4. zd. ost. austr. proc. cyw. o zastępstwie w tych razach przez urzędników sądowych itd., kierując się z jednej strony przeświadczeniem o niemożności zatrudniania tychże w naszych warunkach czynnościami, nienależącemi do wymiaru sprawiedliwości, z drugiej zaś strony przekonaniem o ich niedoświadczeniu w tym względzie w związku z okolicznością, że zawodowym zastępcom prawnym łatwiej jest uczynić ofiarę w przypuszczalnie rzadkich przypadkach ustanowienia adwokata dla strony ubogiej w procesie, w którym nie obowiązuje przymus adwokacki (Por. analog. § 116. ust. 1. zd. 2. węg. proc. cyw.).

Co do warunkowej bezpłatności zastępstwa adwokackiego p. art. 8. ust. 1. i 9. ust. 3. proj.

Punkt 4-ty. I tu mowa również o procesach »na dystans«, w których nie obowiązuje przymus adwokacki. Uprawnienie powoda do wniesienia pozwu w Sądzie powiatowym (pokoju) swego miejsca zamieszkania zależnem jest tu od konieczności wniesienia pozwu w innym sądzie (»w którym pozew musi być wniesiony«). Co się tyczy możności wniesienia w Sądzie miejsca zamieszkania stron (a więc tak powoda, jak pozwanego) prośby o udzielenie prawa ubogich wzgl. pos-

tawienia — już po udzieleniu tego prawa — wniosku na ustanowienie adwokata, p. art. 5.proj. i objaśnienia do tego art.

Punkt 5-ty. Pod »osobami sądowemi« rozumieć tu należy nie tylko urzędników i sługi sądowe, lecz także wszelkie sądowe organa wykonawcze, a zatem »wykonawców sądowych« (por. § 115/3 w związku z §§ 753 oraz nast. i 208. nast. niem. proc. cyw.). Projekt nie uważa za potrzebne dodawać w tym punkcie po słowach: »osób sądowych« jeszcze słów: »tudzież wykonawców sądowych i komorników, których jej sąd przydzieli na żądanie, stosownie do przepisów ustawy«, uważając, że dodatek ten rozumie się sam przez się.

Postanowienie, iż wymienione w tym punkcie wydatki pokrywa na razie Skarb Państwa, należało — dla uniknięcia niejasności w tym względzie — przewidzieć wyraźnie (§ 64. p. 5. zd. ost. austr. proc. cyw., § 113. ust. 4. zd. ost. węg. proc. cyw.). Co do warunkowości uwolnienia p. wywody ad punkt 1-szy, a dalej art. 8/1, 9. i 10/2 projektu [1]).

Ad art. 4. Projekt uważa za zupełnie niewskazane ograniczanie prawa ubogich »do instancji«, która je udziela [2]). Skoro Sąd raz udzielił prawo ubogich, może je wśród odpowiednich okoliczności odebrać lub cofnąć stronie (§§ 8 i 9 proj.), nie ma jednak żadnej racji

---

[1]) Cały ten przepis ujmuje krótko zurychska proc. cyw. w §§ 82 i 83_1. »Zezwolenie na bezpłatne prowadzenie procesu pociąga za sobą uwolnienie dotyczącej strony od obowiązku zapłaty kosztów sądowych i świadczenia kaucyj oraz zaliczek. — Na specjalną prośbę może być połączone z zezwoleniem na bezpłatne prowadzenie procesu także ustanowienie zastępcy prawnego«.

Ze względu na przepisy, obowiązujące na ziemiach polskich, usprawiedliwiona jest dłuższa, ale zato bardziej wyczerpująca redakcja art. 3. projektu (por. zwłaszcza dystynkcje p. 3. i cały p. 4. tego artykułu, o czem w zurychskiej proc. cyw. ani wzmianki). Tem mniej zaleca się przyjęcie sformułowania omawianego przepisu wedle obszernego art. 81 berneńskiej proc. cyw., który zawiera pewne pomięszanie materyj.

Nie postanowiono za wzorem § 88_2 proc. cyw. zurychskiej, iż w razie nieprzyznania odszkodowania procesowego, albo niemożności otrzymania go od strony przeciwnej, należy wypłacić zastępcy prawnemu z kasy sądowej wynagrodzenie gotowych wydatków (por. też § 64 punkt 5 in fine austr proc. cyw.) i umiarkowane odszkodowanie za jego trudy. Przepis ten idzie bowiem niewątpliwie za daleko: niema też podobnego postanowienia w chronologicznie późniejszej berneńskiej proc. cyw. (p. art. 81 ibidem).

[2]) § 119/1 niem. proc. cyw. W pierwotnym projekcie § 107 przewidywał wyraźnie prawo ubogich dla całego sporu łącznie z postępowaniem egzekucyjnem, stanął zatem na stanowisku przeciwnem ograniczeniu go na dotyczącą instancję (por. Hahn l. c.) Trudno się jednak zgodzić na argumentację, iż takie ograniczenie w innych ustawodawstwach jest następstwem, przepisanego jako warunek wstępny dozwolenia prawa ubogich, badania konieczności środka prawnego i dlatego odpada z usunięciem tego warunku. Patrz tekst.

odnawiać kwestję prawa ubogich bez tych podstaw w każdej instancji na nowo. Jasnem jest też, że t. zw. badanie wstępne, o którem mówi ust. 3. art. 1. w grę tu nie wchodzi, skoro już w I. instancji zadecydował Sąd procesowy, że »sprawa nie przedstawia się jako z góry zupełnie bez widoków«.

Niema żadnej usprawiedliwionej przyczyny, aby wykluczać zastosowanie, a raczej korzystanie z prawa ubogich, które strona uzyskała w procesie, z dziedziny postępowania zabezpieczającego lub egzekucyjnego (por. § 117/1 węg. proc. cyw.). Projekt nie postanawia śladem § 2. austr. rozp. z 23/5 1897. Dz. pr. p. Nr. 130., iż aby prawo ubogich rozciągnąć się mogło i na postępowanie egzekucyjne, nie może między ukończeniem procesu a wdrożeniem egzekucji upłynąć więcej niż rok jeden. Stanowisko takie jest bowiem następstwem nie przyjętego przez proj. systemu »świadectwa ubóstwa«, jako podstawy do udzielenia prawa ubogich. Oczywiście i w postępowaniu egzekucyjnem może być stronie odebranem prawo ubogich, jeżeli zajdą ustawowe przyczyny. Taksamo przez śmierć strony ubogiej w toku tego postępowania zgaśnie udzielone jej prawo ubogich, tak iż sukcesorowie będą ewent. zmuszeni starać się o nie (dla siebie) na nowo.

Ad art. 5. Do ustępu 1-go: por. art. 12. ust. 1. proj.

Do ustępu 2-go: W wspomnianych już kilkakrotnie procesach na dystans, a wzgl. przed ich wytoczeniem, może strona (powód lub pozwany), która nie mieszka w okręgu Sądu procesowego, wnieść prośbę o udzielenie prawa ubogich w Sądzie powiatowym, wzgl. pokoju miejsca swego zamieszkania. W przepisie tym mowa o Sądzie procesowym bez względu na okoliczność, czy spór musi być przed ten właśnie Sąd wytoczony (inaczej co do skargi: p. objaśnienia do art. 3. p. 5.). Obojętną jest tu dalej rzeczą, czy w procesie takim obowiązuje, czy nie obowiązuje przymus adwokacki: nie wpływa to na właściwość forum domicilii strony dla jej prośby o udzielenie prawa ubogich.

Zdarzyć się może, że już po uzyskaniu prawa ubogich postawi strona wniosek na bezpłatne ustanowienie dla niej adwokata (p. art. 6. ust. 1. proj.). I dla takiego wniosku właściwem jest w myśl art. 5. ust. 2. zd. ost. forum domicilii proszącej strony.

Ad art. 6. (1.) Z praktyki znane są częste przypadki, iż strona prosi o udzielenie prawa ubogich przez adwokata, którego wynagradza z własnych funduszów, nie korzystając zatem nawet pro futuro. t. j. już po udzieleniu jej prawa ubogich, z warunkowo bezpłatnego zastępstwa (art. 3. p. 3.). Ponieważ bezpłatne zwycięstwo jest niewątpliwie wielkim ciężarem dla adwokata strony ubogiej, przeto nie należy się z niem narzucać stronie, która może go sobie nie życzyć nawet i która w razie przeciwnym powinna zwrócić się wyraźnie do Sądu o jego

ustanowienie (por. § 116. ust. 1. zd. 1. węg. proc. cyw.), przyczem oczywiście wejdzie w zastosowanie przepis art. 3. punkt 3. projektu.

(2.) Por. § 116. ust. 3 węg. proc. cyw. Adwokat jest legitymowany do zastępstwa strony ubogiej już przez ustanowienie go jej zastępcą, nie zaś dopiero przez pełnomocnictwo. Odmienne uregulowanie kwestji wykraczałoby jaskrawie przeciw zasadzie celowości w procesie.

(3—4.) Por. § 117. ust. 2. i 3. węg. proc. cyw. Przepisy te podyktowane są chęcią ulżenia ciężaru adwokatowi strony ubogiej, od którego trudno nieraz wymagać opuszczania swej siedziby celem bezpłatnego zastępstwa strony ubogiej. Co do ustanowienia innego adwokata obowiązuje prawidło wyrażone w ust. 1. zd. 2. art. 6.

Ad art. 7. Projekt przyjmuje, podobnie jak niem. (§ 122.) i węg. (§ 118/4.), a odmiennie od austr. proc. cyw. (§ 68.), zgaśnięcie prawa ubogich tylko w przypadku śmierci strony ubogiej. Konsekwencję tego zgaśnięcia, t. j. konieczność indywidualnego uzyskania prawa ubogich przez następców prawnych zmarłej strony [1]), podnosi ust. 2. art. 7. wyraźnie celem uniknięcia niejasności, choć oczywiście konsekwencja ta wypływa już z pojęcia prawa ubogich jako »jus personalissimum«.

Przepis, iż adwokat zmarłej strony ubogiej może na zasadzie udzielonego jej prawa przedsięwziąć konieczne czynności procesowe, usprawiedliwiony jest tem, że adwokat może nie wiedzieć lub nie zaraz dowiedzieć się o śmierci strony ubogiej, niepodobna tedy żądać od niego, aby w tych przypadkach pokrywał n. p. opłaty skarbowe z funduszów własnych. Por. § 118. ust. 1. węg. proc. cyw.

Ad art. 8. (1.) Odebranie prawa ubogich przyjmuje projekt przedewszystkiem w dwóch przypadkach [2]). Oba przypadki odebrania mają ten skutek prawny, iż rodzą obowiązek strony »ubogiej« dodatkowego uiszczenia kwot, od których była warunkowo uwolnioną (por. objaśnienia do art. 3. p. 1.: p. § 119. węg. proc. cyw.). Jednakowoż w przypadku, w którym warunki prawa ubogich początkowo istniały, a ustały dopiero później t. j. w toku sporu wzgl. egzekucji skutkiem zmiany w stosunkach majątkowych strony, może Sąd orzec, iż uiszczenie to pro praeterito będzie tylko częściowem (por. § 71 1 austr. proc. cyw.). Sąd wyda oczywiście takie zarządzenie tylko wtedy, jeżeli korzystna »zmiana« w stosunkach majątkowych strony okaże się zbyt skromną, aby ze słusznością można od niej żądać zwrotu całości. Rozstrzygnięcie Sądu w tej mierze nastąpi zatem »stosownie do tej zmiany«.

(2.) Por. art. 1. ust. 3. i objaśn. do tegoż: p. 118/3 węg. proc, cyw. Obowiązek strony, której na podstawie tego ustępu odebrano

---

[1]) O ile oczywiście co do nich zachodzą warunki ustawy.

[2]) Taksamo §§ 121. niem. i 118/2. węg. proc. cyw., inaczej § 68. proc. austr.

prawo ubogich, do dodatkowej zapłaty wynika już z tego, że w przewidzianym tam przypadku zawodzi jedno z naczelnych założeń prawa ubogich, że zatem, biorąc rzecz ściśle, podsumowany być może pod pierwszy przypadek z ustępu 1. tego art.

Ad art. 9.: Obok zgaśnięcia i odebrania prawa ubogich zajść może jeszcze ewentualność jego cofnięcia. Cofnięcie nie powinno być identyfikowane z odebraniem prawa ubogich, gdyż w przypadku cofnięcia prawa ubogich 1) warunki, pod któremi je udzielono, zaistniały, a wzgl. istnieją nadal, i 2) strona, której prawo ubogich cofnięto, nie ma obowiązku dodatkowego uiszczenia pro praeterito należytości, od których była warunkowo uwolnioną. Cofnięcie działa tedy — w przeciwstawieniu do odebrania prawa ubogich — ex nunc tylko, gdyż jest rodzajem kary za pieniaczy upór strony ubogiej, a jako taka nie może wywierać skutku wstecz. Sądzić należy, że przepis ten stosowany odpowiednio, t. zn. bez przesady w jednym lub drugim kierunku, okaże się środkiem skutecznym przeciw pieniactwu [1].

Ad art. 10.: (1.) Por. identyczne §§ 117. niem. i 114. węg. proc. cyw. Przepis ten jest potrzebny, choćby już dlatego, że na jego podstawie może przeciwnik strony ubogiej żądać kosztów sporu w przypadku cofnięcia skargi przez stronę ubogą. Prawidło to usprawiedliwione jest zresztą koniecznością jasnego uregulowania następstw prawnych udzielenia prawa ubogich.

(2.) Nie wystarcza »możność« ściągnięcia opłat skarbowych, tudzież należytości i wydatków z ust. 5. art. 3. od zasądzonego na koszta przeciwnika strony ubogiej. Tego rodzaju należytości muszą być od niego ściągnięte, jako »zaliczone« ze Skarbu Państwa. (§ 120. węg. proc. cyw. i wyżej objaśn. do art. 3. p. 1.).

(3.) Rzecz inna, co do ustalonych przez Sąd należytości adwokata, a zatem jego honorarjum oraz ewentualnych wydatków gotówką, których w myśl art. 3. nie pokrył jeszcze Skarb Państwa. Te należytości i wydatki może adwokat ściągnąć bezpośrednio od zasądzonego na zwrot kosztów sporu przeciwnika strony ubogiej. Zdanie drugie tego ustępu nie wymaga usprawiedliwienia (por. §§ 124/2 niem., 70/2 austr. i 121 węg. proc. cyw.

Ad art. 11—12. Przepisy te podyktowane są z jednej strony chęcią uproszczenia postępowania w przedmiocie prawa ubogich (art. 11), zaś z drugiej strony pragnieniem usunięcia zbytecznych utrudnień i kosztów dla strony ubogiej (art. 12/1), jak niemniej uchronienia jej od niekorzyści procesowych w czasie, kiedy Sąd nie załatwił jeszcze jej prośby (art. 12/2). Co do pierwszego z tych przepisów p. §§ 126

---

[1]) P. prawo duńsko-norweskie u Löwenfeld-Leskego, cit. str. 800, 819. n.

niem. i 122 węg. proc. cyw., łagodzące — podobnie jak projekt — zbyt daleko posunięty przepis § 72/1. austr. proc. cyw., wedle którego Sąd musi rozstrzygać w tych przypadkach bez poprzedniej rozprawy ustnej. (Takie machinalne rozstrzygnięcie zapadało zwykle w Sądach austr., które co do dozwolenia prawa ubogich poprzestawały bezkrytycznie na t. zw. świadectwie ubóstwa).

W myśl ustępu 1. art. 12. może strona, prosząca o prawa ubogich, występować osobiście lub przez swego zastępcę ustawowego, choć w sporze obowiązuje zastępstwo adwokackie; może też zaczepić rozstrzygnięcie, zapadające w przedmiocie prawa ubogich rekursem. wniesionym do protokołu.

Ustęp 2. art. 12. (p. § 73/2 austr. proc. cyw.) liczy się z możliwością przeoczenia lub zwłoki w załatwieniu przez Sąd na czasie wniesionej prośby strony p o z w a n e j o udzielenie prawa ubogich. względnie z możliwością zwłoki w ustanowieniu dla niej adwokata, o którego prosi (art. 6. ust. 1.). Przepis ten może mieć oczywiście zastosowanie tylko w postępowaniu trybunalskiem. W przypadkach tych może pozwany, powołując się na to, że jeszcze nie załatwiono jego prośby, żądać przedłużenia czasokresu do wniesienia odpowiedzi na pozew. wzgl. odroczenia rozprawy.

A d a r t. 13.: Por. §§ 127. niem., 72/2 austr. i 123 węg. proc. cyw. Rekursem zaczepić można też uchwałę, którą odmówiono ustanowienia adwokata dla strony ubogiej; natomiast niema rekursu do uchwały orzekającej, że stronie ubogiej ma być adwokat przydany (art. 6/1 proj.). Uchylenie środka prawnego w przyp. ustępu drugiego art. 13 usprawiedliwione jest tem, że przeciwnik procesowy strony ubogiej nie ponosi żadnej straty przez to, że jej udzielono, albo odmówiono odebrania prawa ubogich, tudzież nałożenia obowiązku dodatkowej zapłaty. Dopuszczenie tu rekursu mogłoby przewlec niepotrzebnie sprawę, i (również niepotrzebnie) przydałoby pracy Sądowi rekursowemu. W przypadkach odmówienia cofnięcia prawa ubogich, może wprawdzie przeciwnik strony ubogiej ponieść przez to stratę, jednakowoż niedopuszczenie rekursu uzasadnia tu samo już brzmienie przepisu art. 9. proj., mówiącego o odrzuceniu »słusznej« (wedle oceny Sądu) ugody i o »uporczywości« strony ubogiej, które to momenty oceni najlepiej i ostatecznie Sąd prowadzący rokowania ugodowe. I tu zatem przewleczenie sporu drogą rekursu byłoby niepożądanem. Inaczej w przypadkach ustępu pierwszego art. 13., gdzie chodzi o prawo strony ubogiej, której powinno być dozwolonem dochodzenie go także w instancji wyższej.

Prof. Dr. Stanisław Gołąb

PROJEKT
rozdziału polskiej procedury cywilnej o kaucji aktorycznej z motywami.

I. Projekt.

Art. 1. Powód-cudzoziemiec ma na żądanie pozwanego złożyć kaucję na zabezpieczenie mu kosztów procesowych.

Art. 2. W następujących przypadkach niema takiego obowiązku prawnego:

1) gdy w państwie, do którego powód-cudzoziemiec należy. obywatele polscy nie mają obowiązku zabezpieczenia kosztów procesowych:

1) gdy powód-cudziozięmiec posiada w obrębie granic Rzeczypospolitej Polskiej stałe miejsce zamieszkania, lub wystarczający na to zabezpieczenie majątek:

3) gdy powód-cudzoziemiec uzyskał prawo ubogich;

4) w sporach małżeńskich, w postępowaniu mandatowem i wekslowem, w skargach wzajemnych, tudzież w skargach wniesionych wskutek wezwania publicznego.

Art. 3. W kwestji, czy w państwie, do którego należy powód-cudzoziemiec, obywatele polscy nie mają obowiązku zabezpieczania kosztów procesowych, należy w przypadkach wątpliwych zasięgnąć wyjaśnienia Ministerstwa Sprawiedliwości.

Art. 4. Pozwany ma pod rygorem odrzucenia jego żądania o zabezpieczenie kosztów procesowych postawić je już przy pierwszej, przedsięwziętej przez siebie, czynności procesowej.

W toku sporu może pozwany postawić to żądanie jedynie w następujących przypadkach:

1) gdy dopiero w toku sporu dowiedział się, że powód jest cudzoziemcem;

2) gdy powód w toku sporu utracił obywatelstwo polskie:

3) gdy w miejsce powoda-krajowca wstąpi cudzoziemiec z mocy przepisów prawa materjalnego:

4) gdy w toku sporu odpadł jeden z warunków, pod któremi uwolniono powoda-cudzoziemca po myśli Art. 2 p. 1—3 od obowiązku złożenia kaucji aktorycznej.

Art. 5. Pozwany nie ma jednak prawa domagać się w toku sporu złożenia kaucji od powoda, gdy uznana przez pozwanego część pretensji wystarcza na zabezpieczenie mu kosztów procesowych.

Art. 6. Wysokość kaucji oznaczy Sąd wedle prawdopodobnej sumy kosztów pozwanego, przyczem nie uwzględni jednak kosztów jego skargi wzajemnej.

Jeżeli w toku procesu okaże się, iż oznaczona suma nie wystarcza, może pozwany żądać dalszego jeszcze zabezpieczenia.

W postępowaniu wskutek wniesionych środków prawnych może pozwany żadać dalszego zabezpieczenia tylko wówczas, gdy środek prawny wniósł powód-cudzoziemiec, a uznana przez pozwanego część pretensji nie daje dostatecznego zabezpieczenia.

Art. 7. Kaucja ma być złożoną w gotówce lub papierach wartościowych, uznanych za odpowiednie dla celów zabezpieczenia.

Odmienna umowa stron co do rodzaju zabezpieczenia jest dopuszczalna.

Art. 8. Po postawieniu w przepisanym czasie wniosku o zabezpieczenie kosztów procesowych nie ma pozwany obowiązku wdać się w sprawę samą przed jego rozstrzygnięciem.

Sąd zakreśli powodowi czasokres, w ciągu którego kaucja ma być złożoną.

Po bezskutecznym upływie tego czasokresu odrzuci Sąd na wniosek pozwanego skargę, a względnie wniesiony przez powoda środek prawny.

Art. 9. Odmawiając żądaniu pozwanego o złożenie przez powoda kaucji na zabezpieczenie kosztów procesowych, może Sąd zarządzić zarazem, iż postępowanie ma się odbywać dalej bez wyczekiwania na prawomocność odmownej uchwały.

Od takiego zarządzenia niema rekursu.

Art. 10. Jeżeli w toku sporu ustanie przyczyna zabezpieczenia, zarządzi Sąd — na wniosek — zwrot złożonej kaucji powodowi, a względnie zwolni go od obowiązku zabezpieczenia kosztów procesowych.

Przed wydaniem dotyczącej uchwały należy przesłuchać pozwanego.

Art. 11. Rozstrzygając spór, orzecze Sąd na wniosek pozwanego. iż przyznane mu koszta procesowe mają być pokryte z kaucji, złożonej przez powoda-cudzoziemca.

Sąd wyda jednak kaucję powodowi, gdy pozwany nie postawi takiego wniosku najdalej w ciągu dni 14 od prawomocności rozstrzygnięcia.

Jeżeli pozwanemu kosztów nie przyznano, zarządzi Sąd wydanie kaucji powodowi natychmiast po prawomocności rozstrzygnięcia.

II. Uzasadnienie.

Przepisy projektu, normujące t. zw. kaucję aktoryczną, nie mają bynajmniej na celu rozstrzygać wszystkich przypadków, w których ustawowo dopuszczalnem może być żądanie złożenia zabezpieczenia w procesie, a wzgl. w egzekucji. Postanowienia o kaucji aktorycznej nie dotykają w szczególności w niczem kwestyj, czy i o ile żądać można zabezpieczenia n. p. od pseudo-pełnomocnika w procesie, dalej w razie dozwolenia wstrzymania postępowania na skutek wniesionego rekursu, w przypadkach odłożenia egzekucji, w postępowaniu licytacyjnem co do nieruchomości, w postępowaniu zabezpieczającem i t. d. Rękojmia, o którą tu chodzi, ma jedynie za cel dać zabezpieczenie p o z w a n e m u dla jego przyszłych kosztów procesowych. Przy unormowaniu dotyczących obowiązków p o w o d a wychodzi projekt z nast. założeń:

1) Nie jest rzeczą procedury cyw. określać szczegółowo, jakie środki zabezpieczające dopuszczalne są w państwie polskiem. Osobne przepisy powinny postanawiać o tem, czy i jakie papiery wartościowe nadają się do zabezpieczenia powyższych obowiązków prawnych i w ogóle do jakiegokolwiek zabezpieczenia, wymaganego ustawami państwowemi. W procedurach: franc. (art. 166), niem. (§ 107), węg. (§ 127), rosyjskiej (art. 571 p. 5 i 577) itd. niema też przepisów, normujących powyższą kwestję in speciali. Ustawy te bądź nie wspominają o niej wcale, bądź odsyłają w tej mierze do postanowień kod. cyw. lub innych ustaw, bądź wreszcie poprzestają na wzmiance, że kaucja ma być złożoną w gotówce lub w nadających się do zabezpieczenia papierach wartościowych. Inaczej postąpiła austr. procedura cyw., która w swym § 56 daje pewne, dalej idące, postanowienia w przedmiocie walorów, nadających się na kaucje sądowe itd., acz i ona odwołuje się do »istniejących w tej mierze przepisów« (por. też. § 67 zurychskiej proc. cyw.).

Śladem procedury węg. poprzestaje projekt (art. 7) na zaznaczeniu, iż kaucja ma być złożoną bądź w gotówce, bądź w takich papierach, które uznano (scil. w drodze osobnych postanowień prawnych) za odpowiednie do celów zabezpieczenia — nie wykluczając jednak odmiennej umowy stron co do rodzaju zabezpieczenia. Sądzić należy, że art. powyższy, nie przeładowywując pol. proc. cyw. przepisami, które do niej nie należą, odpowie jednak w zupełności możliwym potrzebom praktycznym.

2) »Cautio pro expensis« ogranicza się tu do przypadków, w których jako powód występuje cudzoziemiec i to do tych tylko, gdzie ani zasada wzajemności, wypływająca z dot. konwencyj międzynarodowych wzgl. z przepisów swoistego prawa państwa, do którego należy powód-cudzoziemiec (art. 2 p. 1), ani specjalne jego stosunki (art. 2 p. 2 i 3), ani wreszcie rodzaj sprawy (art. 2 p. 4), nie stanowią dostatecznie uzasadnionej podstawy do uchylenia obowiązku złożenia zabezpieczenia.

Przeciwko kaucji aktorycznej wystąpiono wprawdzie w toku obrad Kom. krak. [1]), jednakowoż zarówno uchwały Kom. warsz., jak i głosy, odzywające się w tej mierze w Kom. krak., stanęły na stanowisku, że instytucji tej nie należy pomijać całkowicie w polskiej procedurze cywilnej, lecz iż przejąć ją trzeba z ograniczeniami, usprawiedliwionemi w przewidzianych wyżej momentach natury faktycznej i prawnej. Prawda, że ograniczenia te sięgają tak daleko, iż w ich następstwie kaucja aktoryczna odegra stosunkowo małą rolę w praktyce prawnej, ale zato — tak uregulowana — uniknie z jednej strony zarzutu, iż weszły tu w grę jakieś »szowinistyczne« pobudki (zwłaszcza, że prawo żądania kaucji aktor. ma przy zaistnieniu warunków ustawowych także pozwany-cudzoziemiec) [2]), z drugiej zaś strony zapobiec może stratom pozwanego w tych, nielicznych zresztą, przypadkach, w których brak warunków art. 2 proj. nie usprawiedliwia niczem braku ochrony pozwanego obywatela polskiego, a wzgl. uprzywilejowania powoda-cudzoziemca.

3) Zabezpieczone ze stanowiska procedury cyw. mogą być tylko przyszłe koszta procesowe pozwanego, nie zaś także inne »straty, jakie może ponosić pozwany« (art. 571 p. 5. ros. proc. cyw.), lub też jakiekolwiek dommages-intérets (art. 166 proc. cyw. franc.). Zaznaczyć trzeba, że ze stanowiska prawa cywilnego zabezpieczenie to nie jest niczem innem, jak stworzeniem podłoża dla przyszłego prawa zastawu na rzecz pozwanego — prawa zastawu dla ewentualnej t. j. mającej dopiero powstać jego pretensji z tytułu kosztów procesowych. To prawo zastawu nie powstaje zatem ani z chwilą wydania (wzgl. prawomocności) uchwały sądowej, nakładającej na powoda-cudzioziemca obowiązek złożenia kaucji aktorycznej, ani z chwilą rzeczywistego jej złożenia, lecz dopiero z chwilą efektywnego powstania pretensji po-

---

[1]) Polska procedura cywilna, zred. przez Fiericha Dziurzyńskiego i Gołąba. Kraków 1918.

[2]) Tak: franc., niem., rosyjska, austr. i węgierska procedura cyw. Inaczej grecka proc. cyw. (v. art. 78 i n.), gdzie mowa o pozwanym-krajowcu. Proc. rumuńska mówi o krajowcu, lub przynajmniej w kraju zamieszkałym pozwanym (art. 106 n. proc. cyw., art. 15 Cod civ. — P. Löwenfeld-Leske: Rechtsverfolgung im intern. Verkehr II. str. 136 i nast.).

zwanego z tytułu kosztów sporu, na których zabezpieczenie ustanowiono kaucję. Błędnie Pollak: System, str. 180; nie można zatem mówić tu o przełamaniu zasady akcesoryjności prawa zastawu).

Dlatego też projekt (art. 10) postanawia, iż w rozstrzygnięciu sądowem, załatwiającem spór, ma Sąd procesowy równocześnie orzec, iż koszta przyznane pozwanemu będą pokryte ze złożonej przez powoda-cudzoziemca kaucji bez postępowania egzekucyjnego, natychmiast po prawomocności rozstrzygnięcia. Tylko wówczas bowiem kaucja na zabezpieczenie kosztów procesowych spełni swoje zadanie.

Ad. art. 1: Wedle ustawy z dn. 20 stycznia 1920 Dz. ustaw Rz. P. Nr. 7, poz. 44 (art. 1) nie może być obywatel polski równocześnie obywatelem innego państwa. Dopóki ustawa ta obowiązuje, nie powinny, biorąc rzecz ściśle, wchodzić w grę przypadki, w których powód obywatel polski ma zarazem (wzgl. uzyska) obywatelstwo państwa obcego, nie tracąc obywatelstwa polskiego (por. art. 11/1 cyt. ust.). Tak samo nie mają wchodzić w rachubę wykraczające przeciw postanowieniom powołanej ustawy przypadki, w których obywatel obcy, nie tracąc dotychczasowego, uzyskał obywatelstwo polskie. Gdyby jednak pro futuro, który z tych przypadków okazał się możliwym, wówczas nie możnaby żądać od takiego powoda złożenia kaucji aktorycznej, skoro jest obywatelem polskim, a wyżej (pod 2) przyjęta zasada daje pozwanemu prawo żądania zabezpieczenia kosztów procesowych tylko od powoda-cudzoziemca. Inaczej oczywiście ma się rzecz, gdy powód w następstwie uzyskania obywatelstwa w państwie obcem, traci obywatelstwo polskie; w przypadku tym stosowanie reguły art. 1 mogłoby natrafić na przeszkody jedynie ze względu na postanowienia art. 2 (por. też art. 5) projektu.

Kaucji aktorycznej żądać można od cudzoziemca-powoda, a zatem i od interwenienta głównego. Co się tyczy natomiast interwenienta ubocznego po stronie powoda, to w zasadzie, skoro tenże nie jest stroną — a zatem nie jest i powodem — nie może też mieć obowiązku zabezpieczenia kosztów procesowych [1]. Przyjąwszy jako regułę [2], że interwenient uboczny nie ma płacić wygrywającemu przeciwnikowi kosztów procesowych, podtrzymuje też projekt eo ipso wyżej zajęte stanowisko. Nie usuwa to jednak bezwzględnie wyjątku co do interwenienta ubocznego, który ma stanowisko uczestnika sporu (t. zw. interwencja samoistna),

---

[1]) Fierich: Prawo procesowe cyw. Cz. I. str. 67 uw. 1. Inaczej: art. 166 Code de proc. (»demandeurs principaux ou intervenants«), jak również motywa do niem. proc. cyw. (Hahn II. str. 204) — w § 110 niem. proc. cyw. niema o tem jednak wzmianki — wreszcie § 124 w związku z § 433 węg. p. c. Gottl: Ung. Z. P. O. ad § 124.

[2]) Gołąb: Koszta procesowe art. 6 i mot. do tego art.

na którego zatem spaść mogą wszystkie obowiązki takiego uczestnika [1], a zatem także obowiązek zabezpieczenia kosztów procesowych.

Nie ma obowiązku złożenia kaucji aktorycznej tam, gdzie niema skargi, a więc n. p. przy wniosku na ubezpieczenie dowodu. Natomiast obowiązek taki powstaćby mógł w postępowaniu, w którem wskutek wniesionych n. p. przez awizata zarzutów rozpoczyna się proces. Rzecz inna, czy i w tym przypadku nie odpadnie obowiązek złożenia kaucji aktorycznej z uwagi na przepis art. 2 p. 2 projektu.

Ad. art. 2. — 1. Punktem pierwszym tego art. objęte są dwa przypadki. Primo: obowiązek złożenia kaucji aktorycznej może być uchylonym umową międzynarodową, a wzgl. międzypaństwową. I tak n. p. przepis art. 166 Code de proc. (»Tous étrangers«) uległ zmianie wskutek art. 11 konwencji międzynarodowej w Hadze z dn. 14/11 1896, ogłoszonej dekretem z 16/5 1899, oraz art. 17 takiejże konwencji z 17/4 1905, ogłoszonej dekr. z 30/4 1909 r. [2]. Zdaje się też nie ulegać wątpliwości, że Rzeczpospolita Polska przystąpi i w tym względzie do konwencji haskiej. Secundo: może bez takiej umowy przepis prawny [3]) obcego państwa uwalniać obywatela polskiego od obowiązku złożenia kaucji aktorycznej. Tak n. p. Dz. urzęd. Min. spraw. Nr. 7 – 9 ex 1920 ogłasza rozp. Min. sprawiedl. z 12/6 1920 w przedmiocie wzajemnego zwalniania obywateli Rzeczypospolitej Pol. i Republiki Czesko-Słowackiej od składania kaucji aktorycznej, gdyż reskryptem z 22/1 1920 Nr. 32407 wydało Min. Sprawiedl. w Pradze zarządzenie, aby składanie kaucji aktorycznej w sądach czesko-słowackich nie było wymagane od obywateli państwa polskiego, wobec czego mają też sądy polskie na zasadzie wzajemności zwalniać obywateli czesko-słowackich od takiegoż obowiązku.

2. W punkcie drugim art. 2 przyjęto zgodnie z uwagą Fiericha w Kom. krak. [4]) za podstawę art. 15 kod. cyw. Król. Pol., postanawiający wyjątek od obowiązku złożenia kaucji aktorycznej na rzecz cudzoziemca, który posiada w »Król. Pol. majątek nieruchomy lub zakład przemysłowy«, wystarczające na zabezpieczenie. Jednak przepis ten rozszerzono w ten sposób, że nietylko majątek nieruchomy lub zakład przemysłowy, ale w ogóle majątek, który wedle oceny Sądu wystarcza na zabezpieczenie kosztów procesowych, uchyla obowiązek powoda-cudzoziemca do złożenia kaucji aktorycznej. Ograniczenie do pew-

---

[1]) Tamże art. 13 i motywy.

[2]) Podobnież co do Niemiec: p. art. 17—19 obwieszczenia z 24/8 1909 o mocy obowiązującej układu z dn. 17/7 1909, oraz ustawę wykonawczą z 5/4 1909 §§ 5—9; co do Węgier p. Gottl: citat. ad § 124 węg. proc. cyw. itd. itd.

[3]) Niekoniecznie ustawa: błędnie § 110 p. 1 niem. oraz § 57 p. 1 austr. proc. cyw.

[4]) Pol. proc. cyw. j. w. str. 33.

nych tylko rodzajów majątku nie wydaje się tu usprawiedliwionem, mimo, że przyjęła je m. i. także austr. proc. cyw. (§ 57/2) co do nieruchomości i pretensyj hipotecznych.

W art. 2 punkt 2 dodano — za wzorem zurychskiej proc. cyw. (§ 59) — słowa: »stałe miejsce zamieszkania«. Projekt nie poszedł jednak tak daleko, aby wszystkich powodów, którzy nie mają stałego zamieszkania w Polsce, pociągać do obowiązku składania kaucji aktorycznej (tak proc. zurychska i berneńska art. 70 p. 1). Byłoby to bowiem niesłusznem upośledzeniem nie mieszkających tu stale obywateli polskich. — Uzupełnienie powyższe (»stałe miejsce zamieszkania«) budzi w ogóle wątpliwości z tej przyczyny, że stosunki w Polsce, nie odpowiadają stosunkom szwajcarskim, gdzie, jak wiadomo, osiedla się wielu obywateli obcych, oczywiście zamożnych, gdyż o osiedleniu się w Szwajcarji bez posiadania znacznego majątku z reguły pomyśleć nawet niepodobna. Nie trzeba chyba wykazywać, że Polska nie jest w tym względzie państwem podobnem Szwajcarji. Mimoto zamieszczono przepis, o którym mowa, aby, o ile możności, iść jak najdalej w ulgach dla cudzoziemców w przedmiocie kaucji aktorycznej.

Zwrócić należy jeszcze uwagę na następujące okoliczności:

1) Proc. berneńska mówi tylko o »miejscu zamieszkania«. Nie ulega kwestji, że pojęcie »stałe miejsce zamieszkania« jest ściślejszem i bardziej odpowiadającem rzeczy.

2) Proc. zurychska nakłada obowiązek złożenia kaucji aktorycznej także na powoda skargi wzajemnej, na każdego (derjenige), kto wnosi środek prawny od rozstrzygnięcia I. instancji, a nawet na pozwanego (p. § 60). W motywach usprawiedliwiono na odpowiednich miejscach, dlaczego projekt nie idzie tym śladem.

3) Zarówno zurychska, jak i berneńska proc. cyw. dopuszczają możność żądania kaucji aktorycznej także od strony [powoda, wedle berneńskiej — powoda lub pozwanego, (powoda ze skargi wzajemnej, apelanta, rekurenta) wedle zurychskiej proc. cyw.], która popadła w niezdolność płatniczą (w konkurs etc). Projekt wychodzi z założenia, że kwestja ta należy do dziedziny prawa konkursowego.

3. Co do punktu trzeciego Art. 2 p. przepisy o prawie ubogich.

4. Wyjątki z punktu czwartego uzasadnione są »tradycyjnie« (por. §§ 110 p. 2—4 niem. i 57 p. 3—4 austr. proc. cyw.): co do sporów małżeńskich interesem publicznym — nie dotyczy to zatem procesów majątkowych między małżonkami — co do spraw wekslowych i mandatowych egzystencją i znaczeniem dokumentu, będącego ich podstawą co do skarg wzajemnych inicjatywą pozwanego obywatela polskiego, będącego powodem w sporze przeciw cudzoziemcowi; co do skarg wniesionych wskutek wezwania publicznego wreszcie (n. p. ex re sprosto-

wania ksiąg gruntowych albo zamierzonej amortyzacji) okolicznością, że tu sam Sąd upoważnia do wytoczenia sporu, że zatem cudzoziemiec czyni tylko jego wezwaniu zadosyć. Wyjątki te przyjęto (inaczej proc. węg.), aby ograniczyć kaucję aktoryczna do istotnego minimum. [1])

Ad art. 4. Ustęp pierwszy tego artykułu postanawia, że żądanie złożenia kaucji aktorycznej wnieść ma pozwany w zasadzie przy pierwszej przedsięwziętej przezeń czynności procesowej, a zatem już w odpowiedzi na pozew w postępowaniu trybunalskiem, względnie — przed wdaniem się w spór — przy rozprawie wyznaczonej w postępowaniu przed sądami powiatowemi (pokoju). Wyjątkowo uczynić to będzie mógł i później t. j. w toku sporu. Art. 4 przewiduje w tej mierze obok uznanych powszechnie i nie wymagających komentarza przyczyn późniejszego postawienia żądania, o którem mowa (p. 2 i 4 [2]); co do ostatniego p. niżej), jeszcze dwie przyczyny, niewymieniane dotąd w innych znanych nam ustawach procesowych. W punkcie pierwszym mowa jest o przypadku, w którym pozwany dowiedział się później tj. dopiero w toku sporu, że powód jest cudzoziemcem; należy przypuszczać, że właśnie dzisiaj, w czasach kiedy po wojnie różne kwestje państwowo-prawne nie są może jeszcze definitywnie uregulowane, mogą się zdarzyć przypadki, iż pozwany w chwili wytoczenia sporu nie ma jeszcze wiadomości o nieprzynależności powoda do państwa polskiego, wzgl., że wiadomości te uzyska dopiero później. Uniemożliwienie w tych przypadkach pozwanemu żądania kaucji aktorycznej, byłoby tedy widocznie niesłusznem, a płonną wydaje się też obawa, jakoby wykazanie, iż pozwany dowiedział się o tem dopiero w toku sporu, przedstawiać mogło znaczniejsze trudności (dla Sądu wystarczy w tym względzie z reguły przesłuchanie stron), lub spowodować przewłokę procesu. Pozwany ma przecież interes w tem, aby jaknajwcześniej postawić dotyczące żądanie, gdyż tym sposobem uzyska on bądź gwarancję zwrotu wydatków, które wyłożyć musi na proces, bądź nawet pozbędzie się całkiem procesu, wytoczonego mu przez cudzoziemca (art. 8 proj.). Trudno przypuścić zatem, aby pozwany z umysłu opóźniał wniesienie żądania o złożenie kaucji aktorycznej; gdyby jednak w konkretnym przypadku rzecz tak się miała istotnie. zastosuje Sąd prekluzję z ustępu pierwszego art. 4 (por. wyżej). Że nie jest koniecznem na wzór austr. proc. cyw. (§ 59 ust. 1) ubierać tej konsekwencji w formę osobnego

---

[1]) Por. wyżej uwagi wstępne pod 2.

[2]) Referent nie uważa za potrzebne dodawać w punkcie 2 art. 4, iż w razie zajścia warunków z art. 2, nie będzie miał pozwany, który utracił obywatelstwo polskie, obowiązku złożenia kaucji, gdyż rzecz ta rozumie się sama przez się.

Nacisk położono tu świadomie na utratę polskiego obywatelstwa, a nie na nabycie nowego (por. motywy do art. 1 proj.)

przepisu prawnego (»Pozwany ma pod rygorem odrzucenia jego żądania postawić je już przy pierwszej, przedsięwziętej przez siebie czynności procesowej« — avant toute exception — art 166 proc. franc.: por. też art. 70 ust. ost. berneńskiej proc. cyw.), świadczą n. p. przepisy §§ 111 niem. i 125 węg. proc. cyw., co do których interpretacji niema wątpliwości Mimo to referent dodał przepis powyższy, jako ustęp 1 art. 4, chcąc. uczynić zadosyć żądaniu, wyrażonemu w komplecie krakowskim.

W punkcie trzecim art. 4 wymieniono przypadki, w których w miejsce powoda-krajowca wstąpi cudzoziemiec z mocy przepisów prawa materjalnego, zatem n. p. jako dziedzic. Ze względu na przypadki, w których nie potrzeba zgody pozwanego na sukcesję [1], wskazanem jest i tę ewentualność uwzględnić w ustawie wyraźnie. Proc. węg. liczy się z nią implicite, mówiąc w swym § 125 o przyczynie żądania kaucji, jaka »zaszła w toku procesu« [2].

Co się tyczy punktu czwartego art. 4 nie od rzeczy będzie podnieść, że wchodzą tu w rachubę zarówno przypadki, w których ustała wzajemność zagwarantowana dotąd traktatami międzynarodowemi, a wzgl. przepisami prawnemi państwa, do którego powód-cudziociemiec należy (art. 2 p. 1 proj. i motywy do tegoż) jak i przypadki, w których powód-cudzioziemiec utraci wystarczający na zabezpieczenie majątek, jaki miał dotąd w obrębie granic Rzeczypospolitej Pol. (art. 2. p. 2). Przypadki natomiast, w których powodowi odjęto prawo ubogich ex re ustania wzajemności w tym względzie, w grę tu nie wchodzą, albowiem możliwe do pomyślenia ustanie wzajemności w przedmiocie prawa ubogich bez równoczesnego ustania wzajemności co do kaucji aktorycznej — nie zrodzi oczywiście obowiązku składania jej przez powoda-cudzoziemca. Jeżeli zaś równocześnie ustanie wzajemność w przedmiocie kaucji aktorycznej, wówczas odpada warunek, na podstawie którego uwolniono od niej powoda w myśl art. 2 p. 1.

Mimoto powołuje się art. 4/4 także na p. trzeci art. 2, a to ze względu na możliwość odebrania prawa ubogich powodowi-cudzoziemcowi po myśli ogólnych reguł rozdziału o prawie ubogich. P. także art. 8 i objaśnienia do tego art.

A d a r t. 5 i 6. Art. 5 i 6/3 projektu mówią, tak jak węg. proc. cyw. (§ 125), o »uznanej« przez pozwanego części pretensji, która wystarcza na zabezpieczenie mu kosztów sporu, podczas gdy proc. niem. (§§ 111 i 112/3) i austr. (§ 58) żądają, aby wystarczająca na zabezpieczenio część pretensji była «niezaprzeczoną«. Trudno przyznać ostatniemu wyrażeniu wyższość nad pierwszem pod jakimkolwiek względem.

---

[1]) Inaczej przy sukcesji ściśle procesowej; Fierich cit. str. 9.

[2]) Gottl l. c. ad. § 125 węg. proc. cyw.

Przedewszystkiem bowiem trzeba zaznaczyć jako rzecz niewątpliwą, że jeżeli część pretensji o której tu mowa »wystarczać« ma na zabezpieczenie kosztów pozwanego, to nie może być »pożartą« przez wzajemną pretensję pozwanego do powoda. Aby to uwydatnic nie potrzeba się tedy uciekać do niezbyt jasnego wyrażenia: »niezaprzeczona« część dochodzonej pretensji. Dalej trudno przecież przed ostatecznym wynikiem sporu przyjmować, iż powód będzie miał taką pretensję do pozwanego na pewno[1]), jeżeli jej pozwany nie uznał wyraźnie.

Ustęp 3 art. 6 ogranicza nadto możność żądania podwyższenia kaucji aktorycznej w postępowaniu w dalszych instancjach procesowych do przypadków, w których środek prawny wniósł powód-cudzoziemiec sam lub obok pozwanego; jeżeli wniósł go sam pozwany, żądanie takie jest wykluczonem, albowiem wówczas inicjatywa do wywołania dalszych kosztów procesowych dla pozwanego nie wychodzi już od powoda-cudzoziemca (Por. § 126 ust. 4 węg. proc. cyw.).

Oznaczona, jako kaucja, suma nie wystarcza wówczas, gdy w toku sporu okazuje się, iż bądź z przyczyny za niskiego preliminowania kosztów sporu, bądź też z przyczyny obniżenia się wartości ustanowionego zabezpieczenia, kaucję podwyższyć należy. Podwyższenie nastąpi oczywiście także tylko na wniosek pozwanego (art. 6/1, art. 1).

Ad art. 8—11. Artykuły te wysnuwają jedynie odpowiednie konsekwencje z ustanowienia lub odmowy ustanowienia kaucji aktorycznej. Konsekwencje te należało jednak podnieść wyraźnie w ustawie, gdyż brak rozstrzygnięcia mógłby, częściowo przynajmniej, wywołać w praktyce wątpliwości. Sąd albo: 1) zarządzi na wniosek pozwanego złożenie kaucji przez powoda, albo 2) wnioskowi temu odmówi. W przypadku pierwszym (ad 1) zajść mogą dwie ewentualności:

a) Powód-cudzoziemiec nie złoży[2]) kaucji aktorycznej w zakreślonym mu czasokresie; wówczas Sąd odrzuci na wniosek pozwanego skargę, a wzgl. wniesiony przezeń środek prawny (art. 8). Powód nie zrzekłszy się roszczenia dochodzonego skargą, ani nie będąc z ńiem prawomocnie oddalonym, może oczywiście wnieść nową skargę o tożsamo roszczenie. Proj. nie użył śladem niemieckiej (§ 113) i austr. (§ 60) proc. cyw. wyrażenia, iż Sąd uzna wówczas skargę za cofniętą, albowiem byłaby to zbyteczna fikcja ustawowa. Co się tyczy odrzucenie środka prawnego[3]),

---

[1]) Pollak, ibidem str. 181.

[2]) Pozwany nie ma obowiązku (ale mu wolno) wdać się w spór po postanowieniu żądania o złożenie zabezpieczenia przez powoda-cudzoziemca (t. zw. »zarzut« tamujący proces v. Hahn j. w. II. str. 205 i nast.) Wyraźnie postanawia to ustęp. 1 art. 8, dodany przez refer., w duchu § 61_1 austr. proc. cyw., na życzenie prof. Fiericha.

[3]) Tak nawet niem. proc. cyw. (113); inaczej tylko proc. austr., która i tu mówi o cofnięciu środka prawnego.

to, o ile przepisany dlań czasokres jeszcze nie upłynął, będzie mógł powód, czyniąc zadość poleceniu sądowemu w przedmiocie kaucji aktorycznej, wnieść go na nowo. Powód może też oczywiścię zaczepić środkiem prawnym uchwałę, odrzucającą czyto skargę, czy środek prawny [1].

b) Powód-cudzoziemiec złoży kaucję w zakreślonym mu czasokresie. Wówczas zajść mogą znowu ewentualności dalsze:

α) W toku sporu ustanie przyczyna zabezpieczenia: gdy zatem powód-cudzoziemiec uzyska obywatelstwo polskie, albo w państwie, do którego należy, obywatele polscy uzyskają zwolnienie od obowiązku zabezpieczania kosztów procesowych — gdy dalej powód przyjmie w toku sporu stałe miejsce zamieszkania lub majątek w granicach państwa polskiego, lub wreszcie, gdy uzyska prawo ubogich.

W przypadkach tych Sąd na wniosek powoda zwolni go od obowiązku złożenia kaucji, a wzgl. zarządzi zwrócenie mu złożonej już kaucji, jednak dopiero po przesłuchaniu pozwanego (art. 10 proj. Por. § 128/1 węg. proc. cyw.).

β) Sąd, rozstrzygając spór, przyznaje koszta pozwanemu. Wówczas orzecze zarazem na wniosek pozwanego, iż koszta te mają być pokryte z kaucji aktorycznej (art. 11 ust. 1 zd. 1). Wniosek taki może pozwany postawić i później — najpóźniej jednak w ciągu dni 14 po prawomocności rozstrzygnięcia sądowego w sprawie samej, gdyż inaczej zarządzi Sąd wydanie kaucji powodowi (art. 11 ust. 1 zd. 2). Przepis ten podyktowany jest koniecznością definitywnego załatwienia sprawy kaucji, która nie powinna »leżeć« w sądzie. Oczywiście wydanie kaucji powodowi nastąpi także wówczas, gdy pozwany w postępowaniu poprzedzającem rozstrzygnięcie, lub po jego wydaniu, postawi wniosek na zwrot kaucji.

γ) Sąd rozstrzygając spór nie przyzna pozwanemu kosztów procesowych: wówczas zarządzi wydanie powodowi kaucji natychmiast po prawomocności rozstrzygnięcia (art. 11 proj).

W przypadku d r u g i m (ad 2) może Sąd, odmawiając żądaniu pozwanego o złożenie przez powoda kaucji aktorycznej, zarządzić zarazem, iż proces ma się odbywać bez wyczekiwania na prawomocność uchwały, którą odmówiono zabezpieczenia kosztów procesowych (Art. 9 proj.: por. § 61/2 austr. proc. cyw.).

---

[1]) Nie przyjęto »przysięgi ubóstwa« powoda-cudzoziemca za wzorem austr. proc. cyw. (§ 60), gdyż uczyniłaby ona kaucję aktoryczną w tych nawet przypadkach już niemal zupełnie iluzoryczną, w których ona wyjątkowo (por. art. 2 i 4 proj.) praktycznie w grę wchodzi.

Dr. Józef Skąpski.

POSTĘPOWANIE.

Część ogólna.

Doręczenie.

Art. 1. Wszelkie doręczenia uskutecznia sąd z urzędu przez swoje organa lub przez pocztę.

Art. 2. Ministerstwo Sprawiedliwości w porozumieniu z innemi ministerstwami wyda w razie potrzeby zarządzenie, mocą którego także inne organy państwowe lub samorządowe (policja, magistrat, urząd gminny) obowiązane będą współdziałać przy uskutecznianiu doręczeń sądowych.

Art. 3. Doręczać można stronie, jej pełnomocnikowi procesowemu, lub upoważnionemu do odbierania pism sądowych (pełnomocnikowi dla doręczeń).

W sprawach handlowych upoważnionym jest prokurent do odbierania pism sądowych dla jego pryncypała przeznaczonych.

Art. 4. Osobom niemającym zdolności procesowej doręcza się do rąk ich prawnych zastępców.

Art. 5. Wspólnemu pełnomocnikowi procesowemu dwóch lub więcej interesowanych wystarcza doręczenie pisma wraz z załącznikami w jednym egzemplarzu; pełnomocnikowi dla doręczeń należy doręczyć tyle egzemplarzy pisma wraz z załącznikami, ilu mocodawców on zastępuje.

Art. 6. Sąd może stronie mieszkającej poza jego obrębem polecić, aby ustanowiła pełnomocnika dla doręczeń w siedzibie tegoż sądu. W razie niezastosowania się do tego polecenia nadanie na pocztę pod ostatnim sądowi znanym adresem będzie miało skutek doręczenia.

Art. 7. Strony i ich pełnomocnicy obowiązani są zawiadomić sąd o zmianie swego adresu w toku sporu. W razie zaniedbania tego obo-

wiązku nadanie na pocztę pod poprzednim adresem będzie miało skutek dokonanego doręczenia.

Art. 8. Doręczenie ma nastąpić w mieszkaniu, w biurze, lub lokalu przemysłowym względnie handlowym. Osobom nie mającym mieszkania, ani takiego lokalu lub biura, można doręczyć gdziekolwiek.

Art. 9. W niedzielę, dni świąteczne i porą nocną wolno doręczać tylko za osobnem zezwoleniem sądu.

Art. 10. Jeżeli organ doręczający nie zastanie w domu osoby, której ma doręczyć, może uskutecznić doręczenie do rąk wspólnie zamieszkałego dorosłego członka rodziny lub służby, a w braku także i tych osób, pozostawić je u gospodarza domu lub najmodawcy mieszkania, o ile są gotowi przyjąć doręczenie.

Art. 11. Osobom, których organ doręczający nie zastanie w ich lokalu biurowym, handlowym lub przemysłowym, można doręczyć do rąk kogokolwiek z personalu w lokalu tym zajętego.

Adwokatom i notarjuszom można doręczać w kancelarji do rąk kogokolwiek z personalu.

Art. 12. W razie niemożliwości doręczenia do rąk własnych lub w sposób art. 10 i 11 przewidziany należy złożyć doręczyć się mające pismo w odnośnym urzędzie pocztowym lub gminnym, adresata zaś o tem zawiadomić przez przybicie zawiadomienia na drzwiach jego mieszkania lub lokalu.

Art. 13. Urzędom państwowym i samorządowym doręcza się do rąk przełożonego lub ustanowionego do odbierania doręczeń funkjonarjusza.

Art.14. Korporacjom, stowarzyszeniom, spółkom i zakładom doręcza się do rąk którejkolwiek z osób do zastępstwa uprawnionych, a gdy ich organ doręczający w lokalu biurowym nie zastanie, do rąk kogokolwiek z personalu służbowego w lokalu tym zajętego.

Art. 15. Skargę i wezwanie wskutek niej wydane doręczyć należy pozwanemu do rąk własnych, lub do rąk pełnomocnika wyraźnie do odbierania tego rodzaju doręczeń upoważnionego.

Skargi odnoszące się do przedsiębiorstw handlowych można doręczać także prokurentowi pozwanego.

Gdy doręczenie takie okaże się niemożliwem, pozostawi organ doręczający stronie w jej mieszkaniu względnie w lokalu biurowym, handlowym lub przemysłowym, a w razie zamknięcia przybije na drzwiach wezwanie, aby w oznaczonym czasie była obecną celem odebrania skargi lub ją podjęła w lokalu urzędowym organu doręczającego.

Gdy strona temu wezwaniu zadość nie uczyni, można uskutecznić doręczenie skargi w sposób art. 10 i 11 przewidziany.

Art. 16. Jeżeli strona odmawia przyjęcia, należy pozostawić dore-

czyć się mające pismo w miejscu usiłowanego doręczenia, a gdyby to było niemożliwe, złożyć je na poczcie, w urzędzie gminnym, lub kancelarji sądowej.

Art. 17. Odbiór doręczonego sobie pisma obowiązaną jest strona potwierdzić własnoręcznym podpisem. Jeżeli tego uczynić nie może, lub nie chce, stwierdzi organ doręczający z urzędu uskutecznione przez siebie doręczenie.

Art. 18. Jeżeli doręczyć się mające pisma znajdują się w sądzie, może je strona podejmować bezpośrednio w kancelarji sądowej.

Art. 19. Jeżeli stronie z powodu nieznanego jej miejsca pobytu lub dla innych przyczyn doręczyć nie można, zarządzi sąd na wniosek strony interesowanej doręczenie przez publiczne obwieszczenie tj. przez wywieszenie w budynku sądowym doręczyć się mającego pisma wraz z odnośnem zarządzeniem sądu.

W ważniejszych wypadkach, a w szczególności gdy doręczyć się mające pismo zawiera wezwanie, należy obwieszczenie takie ogłosić w jednym lub więcej dziennikach według uznania sądu.

W ogłoszeniu podać należy sąd, strony, przedmiot sporu i cel audjencji, do której wezwanie się odnosi.

Z upływem dni 30-tu od wywieszenia obwieszczenia w budynku sądowym lub ogłoszenia w dziennikach uważa się doręczenie za dokonane.

Art. 20. Dla strony nieznanej z miejsca pobytu, której doręczoną być ma skarga lub inne pismo wymagające przedsięwzięcia czynności procesowych, ustanowi sąd kuratora z poleceniem zastępowania nieobecnego aż do chwili zgłoszenia się jego, lub zamianowania przezeń pełnomocnika. O ustanowieniu kuratora zawiadomi sąd kuranda przez ogłoszenie obwieszczenia w jednym lub więcej dziennikach.

W sprawach mniejszej wagi można zaniechać ogłaszania w pismach.

Art. 21. Koszta ustanowienia kuratora ponosi strona, która je spowodowała, co nie uwłacza jej prawu żądania zwrotu od strony przeciwnej.

Art. 22 Strona żądająca doręczenia stronie przeciwnej przez publiczne obwieszczenie lub ustanowienia dla niej kuratora, obowiązaną jest uprawdopodobnić okoliczności takie zarządzenie usprawiedliwiające.

Gdy powód znany sobie adres pozwanego, lub jego spadkobierców rozmyślnie zataiwszy, spowoduje dla nich ustanowienie kuratora wszystkie czynności przez kuratora podjęte będą nieważne, a nadto obowiązany będzie powód ponieść koszta nieważnego postępowania.

Art. 23. Doręczenia dla wojskowych uskutecznia się w zasadzie za pośrednictwem najbliższych władz przełożonych.

Art. 24. Adwokaci mogą nawzajem sobie doręczać bezpośrednio.

Art. 25. Sposób doręczenia za granicą i osobom w służbie dyplo-

matycznej określi rozporządzenie Ministerstwa spraw zagranicznych i sprawiedliwości.

Art. 26. Sposób doręczenia określa sąd, stronie jednak wolno żądać, aby w poszczególnym przypadku na jej koszt zastowano inny sposób doręczenia.

Od zarządzenia doręczenia niema samoistnego środka prawnego.

Pisma procesowe.

Art. 27. Wnioski i oświadczenia poza rozprawą ustną składane podawać należy na piśmie.

Art. 28. Każde pismo winno obejmować:

a) oznaczenie sądu, do którego się je wnosi, imię i nazwisko, zawód i miejsce zamieszkania stron i ich pełnomocników:

b) oznaczenie przedmiotu sporu z wymieniem ilości i jakości (oryginały czy odpisy) załączników;

c) jasno i zwięźle podaną osnowę pisma (oświadczenia, wnioski), oraz dowody dla poparcia twierdzonych okoliczności:

d) podpis strony lub jej pełnomocnika, w sprawach zaś z obowiązkowem zastępstwem przez adwokata, podpis adwokata.

Art. 29. W pismach, których celem jest przygotowanie rozprawy ustnej, należy prócz wniosków i dowodów na rozprawie ustnej przedstawić się mających podać zwięźle stan sprawy a zarazem oświadczyć się na twierdzenia strony przeciwnej i dowody przez nią ofiarowane.

Rozwlekłe wywody prawne w pismach przygotowawczych są niedopuszczalne.

Art. 30. Do pisma dołączyć należy potrzebną dla doręczenia wszystkim stronom ilość odpisów pisma i załączników.

Art. 31. Strona powołująca się w piśmie na dokument obowiązaną jest już przed rozprawą na żądanie strony przeciwnej złożyć oryginał tego dokumentu w sądzie.

Art. 32. Sąd może pisma nie odpowiadające ustawowym wymogom zwrócić do poprawienia lub uzupełnienia, pisma przygotowawcze zaś zawierające rozwlekłe wywody prawne odrzucić.

Nie można jednak z tego powodu odrzucić pisma, którego niewniesienie pociąga za sobą skutek omieszkania.

W każdym razie sąd może stronę lub jej pełnomocnika za wniesienie pisma wykraczającego przeciw art. 29 ukarać grzywną do wysokości......

Art. 33. Wniesione w terminie przez sąd zakreślonym pismo poprawione, względnie uzupełnione uważane będzie tak, jak gdyby weszło do sądu w chwili wniesienia pierwotnego pisma.

Art. 34. Od zarządzeń sądu w przedmiocie poprawienia wzgl. uzupełnienia lub odrzucenia pisma niema samoistnego środka prawnego.

Art. 35. Za ubliżenie powadze sądu lub oczywiście bezzsadne uwłaczanie czci cudzej w pismach, sąd może skazać winnego na grzywnę do wysokości......

Audjencje (posiedzenia) sądowe.

Art. 36. Z wyjątkiem przypadków w tej ustawie przewidzianych audjencje odbywają się w budynku sądowym.

Art. 37. Na niedziele i dni świąteczne wolno wyznaczyć audjencje tylko w razie niebezpieczeństwa w zwłoce.

Ministerstwo Sprawiedliwości rozporządzi, które dni za świąteczne uważać należy.

Art. 38. Audjencje wyznacza sąd na wniosek lub z urzędu i zawiadamia o tem strony przez doręczenie wezwania, albo przez ogłoszenie decyzji w toku rozprawy.

Stronie na rozprawie nieobecnej należy osobno doręczyć wezwanie do wyznaczonej audjencji.

Art. 39. Wezwanie na audjencję winno obejmować:

a) sąd, czas i miejsce audjencji;

b) oznaczenie stron i przedmiotu sporu;

c) cel audjencji.

Art. 40. W sprawach z obowiązkowem zastępstwem przez adwokata należy w wezwaniu na pierwszą audjencję do strony wystosowanem zamieścić także wzmiankę o konieczności przybrania sobie adwokata i o skutkach niezastosowania się do tego polecenia.

Art. 41. Audjencja rozpoczyna się z chwilą wywołania sprawy, a uważa się za omieszkaną, gdy strona aż do jej zamknięcia albo się nia stawi, albo w rozprawie nie bierze udziału.

Art. 42. Sąd może z urzędu lub na wniosek odroczyć audjencję, ale tylko dla ważnej przyczyny; nawet zgodna wola stron sama przez się nie wystarcza dla odroczenia.

Art. 43. Przeciw zarządzeniom sądu co do wyznaczenia i odroczenia audjencji niema samoistnego środka prawnego.

Czasokresy.

Art. 44. Czasokresy przepisuje ustawa, albo wyznacza sąd według swego uznania przy uwzględnieniu właściwości sprawy.

Art. 45. Przy czasokresie na dni oznaczonym nie liczy się dnia, od którego bieg czasokresu się zaczyna.

Czasokresy oznaczone na tygodnie, miesiące lub lata, kończą się z upływem dnia, nazwą lub datą odpowiadającego początkowemu dniowi czasokresu. Gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było, kończy się czasokres z upływem ostatniego dnia tegoż miesiąca.

Art. 46. Czasokres, którego koniec przypada na niedzielę lub święto, przedłuża się o następny dzień powszedni.

Na rozpoczęcie i bieg czasokresów dni świąteczne nie mają wpływu.

Art. 47. Nadanie pisma na pocztę w czasie trwania czasokresu uważa się na równi z wniesieniem do sądu.

Art. 48. Czasokres przez sąd wyznaczony pisemnie rozpoczyna się od doręczenia zawiadomienia, wyznaczony ustnie od ogłoszenia.

Art. 49. Dla ważnej przyczyny sąd może na wniosek przedłużyć lub skrócić czasokresy przez siebie wyznaczone jakoteż ustawowe, o ile odnośne przepisy tego nie zabraniają.

Art. 50. Wniosek o przedłużenie czasokresu podać należy przed jego upływem.

Jeżeli sąd uzna przyczynę przez stronę podaną za dostateczną, może zezwolić na pierwsze przedłużenie bez wysłuchania strony przeciwnej.

Dalsze przedłużenie czasokresu możliwe jest tylko po wysłuchaniu strony przeciwnej.

Art. 51. Bieg przedłużonego czasokresu w braku odmiennych postanowień rozpoczyna się z upływem pierwotnego czasokresu.

Art. 52. Na stronę, która przedłużenie czasokresu zawiniła, sąd może nałożyć obowiązek ponoszenia kosztów przedłużeniem tem spowodowanych bez względu na wynik sporu.

Art. 53. Przeciw dozwoleniu pierwszego przedłużenia czasokresu na czas pierwotny lub krótszy niema żadnego, przeciw odmówieniu niema samoistnego środka prawnego.

Ferje sądowe.

Art. 54. Ferje sądowe trwają conajmniej przez sześć tygodni w roku. Czas ich oznaczy Minister Sprawiedliwości.

Art. 55. W czasie feryj sądowych nie można odbywać audjencyj. Ferje sądowe tamują bieg wszystkich czasokresów.

Czasokresy rozpoczęte przed ferjami kończą się z upływem reszty czasu po skończeniu feryj.

Czasokresy, których początek przypada na ferje sądowe, rozpoczynają się z pierwszym dniem po ferjach sądowych.

Art. 56. Powyższe przepisy o ferjach sądowych nie mają zastosowania:

a) w sporach, których wartość przedmiotu nie przenosi sumy......

b) w sporach wekslowych;

c) w sporach z umów służbowych i najmu pracy;

d) w sporach z najmu i dzierżawy o wypowiedzenie, oddanie lub odebranie przedmiotu najmu lub dzierżawy;

e) w sporach o prowadzenie rozpoczętej budowli.

Art. 57. Ministerstwo sprawiedliwości może w drodze rozporządzenia także inne rodzaje spraw uznać za wyłączone z pod postanowień o ferjach sądowych.

Art. 58. Sąd może z urzędu lub na wniosek uznać każdą sprawę za pilną i uchylić co do niej postanowienia o ferjach sądowych.

Od takiego zarządzenia niema środka prawnego.

Skutki omieszkania.

Art. 59. Omieszkanie czynności procesowej (audjencyj, czasokresów) pociąga za sobą ten skutek, że strona czynności tej nie może później przedsięwziąć ze skutkiem prawnym.

Skutek omieszkania następuje bez zagrożenia i sam przez się, o ile ustawa nie czyni go zależnym od wniosku stron.

Przywrócenie audjencyj i czasokresów (Restytucja).

Art. 60. Jeżeli omieszkanie audjencji lub czasokresu nastąpiło nie z winy strony, sąd może na jej wniosek przywrócić omieszkaną audjencję lub czasokres (zezwolić na restytucję).

Przywrócenie audjencji lub czasokresu nie jest dopuszczalne, jeżeli omieszkanie nie pociąga za sobą niekorzyści procesowych dla strony, lub też, jeżeli skutki zaniedbania mogą być uchylone w drodze sprzeciwu (opozycji).

Art. 61. Wniosek o przywrócenie należy podać do tego sądu, w którym przedsięwziętą być miała omieszkana czynność procesowa, w przeciągu dni 14-tu od chwili ustania przeszkody będącej przyczyną omieszkania.

Czasokres ten nie może być przedłużony.

Art. 62. W piśmie obejmującem wniosek o przywrócenie audjencji względnie czasokresu należy podać okoliczności i dowody dla uzasadnienia wniosku, a równocześnie z wnioskiem, o ile to możliwe, wykonać zaniedbaną czynność procesową.

Art. 63. Wniosek taki rozstrzyga sąd na rozprawie ustnej. W razie przywrócenia omieszkanej audjencji, sąd może natychmiast przystąpić do załatwienia tejże audjencji.

Spóźnione i z ustawy niedopuszczalne wnioski o przywrócenie audjencji względnie czasokresu odrzuci sąd z urzędu bez rozprawy ustnej.

Art. 64. Wniosek o przywrócenie audjencji i czasokresu nie wstrzymuje postępowania w sprawie głównej ani wykonalności orzeczeń.

Sąd jednak może zarządzić przerwę postępowania w sprawie głównej lub wstrzymać wykonanie orzeczenia aż do załatwienia wniosku o przywrócenie, jeżeli uzna to za konieczne zwłaszcza, gdy w razie przeciwnym strona utracić by musiała korzyści z przywróconej audjencji względnie czasokresu.

Art. 65. Strona żądająca przywrócenia audjencji względnie czasokresu ponosi koszta tego postępowania bez względu na jego wynik i bez względu na ostateczny wynik sporu.

Art. 66. Przywrócenie omieszkanej audjencji względnie czasokresu w postępowaniu restytucyjnem jest niedopuszczalne.

Art. 67. W postępowaniu o przywrócenie audjencji lub czasokresu dopuszczalny jest środek prawny zażalenia (rekursu) jedynie tylko przeciw orzeczeniu odmawiającemu przywrócenia.

Rozprawa.

Art. 68. Rozprawy sądowe są jawne.

Wstęp na salę rozpraw mają osoby dorosłe i nieuzbrojone, o ile noszenie broni nie wynika z obowiązku służbowego.

Art. 69. Sąd może dla całej rozprawy lub tylko części uchylić jawność, gdyby ona zagrażała porządkowi publicznemu lub dobrym obyczajom.

Także na wniosek strony uchyli sąd jawność, jeżeli podane przez stronę przyczyny uzna za uzasadnione, lub też jeżeli przedmiotem rozprawy mają być szczegóły z życia familijnego.

Art. 70. Uchylenie jawności nie dotyczy wyroków, których ogłoszenie zawsze jest jawne.

Art. 71. W razie uchylenia jawności mogą uczestniczyć w rozprawach prócz stron i ich pełnomocników osoby zaufania po trzy z każdej strony.

Art. 72. Sprawozdań z rozpraw tajnych ogłaszać, ani rozpowszechniać nie wolno.

Art. 73. Sprawę uchylenia jawności załatwia sąd na posiedzeniu tajnem, uchwałę jednak w tym kierunku powziętą ogłasza publicznie.

Od uchwały tej nie przysługuje samoistny środek prawny.

Art. 74. Nad utrzymaniem porządku w sali rozpraw czuwa przewodniczący, któremu przysługuje prawo za nieodpowiednie zachowanie się winnych karcić lub ze sali rozpraw wydalać.

Osobę w rozprawie udział biorącą może sąd wydalić dopiero po bezskutecznem upomnieniu i zagrożeniu, że w razie wydalenia dalsza rozprawa w zaoczności odbywać się będzie.

Art. 75. W wypadku rażącej nieprzyzwoitości a zwłaszcza ubliżenia sądowi lub osobie w jakimkolwiek charakterze w rozprawie udział biorącej, może sąd ukarać winnego grzywną do wysokości . . . . a w razie oporu przeciw zarządzeniom porządkowym aresztem do trzech dni.

Art. 76. Jeżeli wykroczenia poprzednim artykułem przewidzianego dopuści się adwokat lub kandydat adwokacki, sąd może oprócz zastosowania kary, nagany, lub grzywny przekazać sprawę właściwej władzy dyscyplinarnej.

Art. 77. Decyzje na podstawie powyższych przepisów powzięte są niezwłocznie wykonalne.

Art. 78. Jeżeli pełnomocnik nieodpowiedniem zachowaniem się narusza porządek rozprawy, sąd może polecić stronie, aby ustanowiła innego pełnomocnika i w tym celu rozprawę odroczyć.

Koszta udaremnionej rozprawy ponosi pełnomocnik, który takie zarządzenie spowodował.

Art. 79. Jeżeli winny wykroczenia art. 75 przewidzianego podlega orzecznictwu sądów wojskowych, należy sprawę przekazać jego bezpośrednio przełożonej władzy wojskowej.

Art. 80. Rozprawa odbywa się ustnie.

Po otwarciu (wywołaniu sprawy) przedstawiają strony, najpierw powód, potem pozwany swe wnioski, okoliczności faktyczne i prawne oraz dowody na ich uzasadnienie.

Wywodu ustnego nie może zastąpić powołanie się na treść pism procesowych lub innych aktów.

Odczytywanie pisma dopuszczalne jest tylko w razie potrzeby przytoczenia dosłownego brzmienia dokumentu.

Art. 81. Aż do zamknięcia rozprawy wolno stronie przytaczać nowe okoliczności i dowody dla uzasadnienia swego wniosku, lub dla odparcia twierdzeń i wniosków strony przeciwnej.

Sąd jednak może pominąć twierdzenia i dowody, których uwzględnienie wymagałoby odroczenia rozprawy, jeżeli strona z widocznej opieszałości lub dla przewłoki je opóźniła.

Art. 82. Strony mają obowiązek przedstawić szczegółowo stan sprawy zgodnie z prawdą, a na twierdzenia, wnioski i dowody strony przeciwnej również zgodnie z prawdą się oświadczyć.

Za świadome, oczywiście swywolne (rażące, pieniacze) przekręcanie stanu faktycznego, czy to przez zmyślone twierdzenia, czy przez bezzasadne zaprzeczenia, jak niemniej za wprowadzanie zmyślonych środków

dowodowych może sąd stronę lub jej pełnomocnika ukarać grzywną do wysokości . . . . .

Art. 83. Oświadczenie strony, że jej coś nie jest wiadomem, jak niemniej uchylenie się od stanowczych wyjaśnień oceni sąd według swobodnego przekonania przy uwzględnieniu okoliczności takiemu zachowaniu się strony towarzyszących.

Art. 84. Przewodniczący otwiera, prowadzi i zamyka rozprawę udziela głosu, pyta strony, świadków i znawców, zezwala innym członkom sądu i stronom na zadawanie pytań, ogłasza uchwały i wyroki.

Art. 85. Zadaniem przewodniczącego jest, nie dopuszczając do rozwlekłości i zbaczania od przedmiotu, dążyć do tego, aby rozprawa wyświetliła wszechstronnie punkta sporne i o ile możności bez odraczania mogła być ukończoną.

W tym celu winien przewodniczący już przed rozprawą wydać odpowiednie zarządzenia.

Art. 86. W szczególności może przewodniczący:

a) wzywać strony do osobistego stawiennictwa na rozprawie, polecać przedłożenie dokumentów, rzeczy wywiadowczych, przedmiotów oględzin, ksiąg, planów i t. p.;

b) o ile zaś wymienione środki dowodowe znajdują się u władzy publicznej lub u notarjusza, a strona ich sama wydostać nie może, wydać zarządzenia celem sprowadzenia ich do rozprawy;

c) wezwać świadków przez strony wymienionych;

d) zarządzić oględziny i badania przez znawców, a zarazem wezwać tychże znawców do rozprawy głównej;

e) żądać od stron wyjaśnień i oświadczeń.

Art. 87. W toku rozprawy czuwa przewodniczący nad tem, aby strony sprawę dokładnie wyjaśniły i okoliczności sporne poparły dowodami.

Stronie, która do rozprawy ustnej okaże się niezdolną i mimo odpowiednich pytać koniecznych wyjaśnień w sposób zrozumiały udzielić nie umie, może przewodniczący polecić, aby sobie ustanowiła pełnomocnika procesowego i zagrozić, że jeżeli nie dalszej, z tego powodu odroczyć się mającej rozprawie zjawi się bez pełnomocnika, uważaną będzie za nieobecną.

Przepis ten ma zastosowanie także wówczas, gdy pełnomocnik okaże się niezdolnym do rozprawy ustnej. O poleceniu ustanowienia w takim wypadku innego pełnomocnika należy stronę, o ile na rozprawie nie była obecną, osobno zawiadomić.

Art. 88. Zażalenie przeciw zarządzeniom, względnie postanowieniem przewodniczącego rozstrzyga trybunał bez dalszego odwołania.

Przeciw zarządzeniom wzgl. postanowieniom samoistnego sędziego niema osobnego środka prawnego.

Art. 89. Sąd może roszczenia połączone w jednej skardze jak niemniej wzajemne roszczenia strony pozwanej rozdzielić i zarządzić osobną rozprawę.

Jeżeli pozwany przeciwstawia do potrącenia wzajemne roszczenie nie mające związku prawnego z roszczeniem skargą objętem, sąd może zarządzić oddzielną rozprawę co do tego wzajemnego roszczenia.

Art. 90. Sąd może spory u siebie wiszące między temisamemi lub innemi stronami połączyć do wspólnej rozprawy i wspólnego wyroku, jeśli przedmioty sporów tych mogły być objęte jedną skargą (§ 5 Postęp. przed sądami okręg. ref. Prof. Fierich).

Art. 91. Sąd może ograniczyć rozprawę do jednego lub kilku z pośród więcej punktów spornych zwłaszcza, gdy rozstrzygane być mają zarzuty formalne (natury procesowej) lub zasadnicze pytania wstępne.

Art. 92. Sąd może zarządzić przerwę postępowania:

a) jeżeli rozstrzygnienie sporu zależne jest od innego stosunku prawnego stanowiącego przedmiot osobnego wiszącego sporu — aż do prawomocnego ukończenia tegoż sporu;

b) przy interwencji głównej, jeżeli mianowicie osoba trzecia zapozwie obydwie strony o ten sam przedmiot sporu, aż do prawomocnego ukończenia tego sporu;

c) jeżeli razstrzygnienie sporu zależne jest od niewydanego, lub nieprawomocnego jeszcze orzeczenia władzy administracyjnej — aż do prawomocnego zakończenia postępowania administracyjnego;

d) jeżeli wyjdą na jaw okoliczności uzasadniające podejrzenie czynu karygodnego mogącego wywrzeć wpływ na rozstrzygnienie sporu — aż do prawomocnego zakończenia postępowania karnego.

Jeżeli postępowanie admintstracyjne wzgl. karne nie jest jeszcze w toku, sąd może spowodować je z urzędu, lub też o ile postępowanie takie zależne jest od wniosku stron, polecić stronom, aby je w terminie zakreślonym wdrożyły.

Art. 93. Przeciw zarządzeniu przerwy postępowania dopuszczalne jest zażalenie, przeciw odmówieniu wnioskowi na przerwę nie ma samoistnego środka prawnego.

Art. 94. Gdy odpadnie przyczyna przerwy, sąd podejmie z urzędu przerwane postępowanie.

Art. 95. Sąd może każdej chwili z urzędu lub na wniosek stron uchylić zarządzenia wydane na mocy przepisów 88—92.

Art. 96. Sąd może dopuścić z urzędu dowody przez strony nie ofiarowane, o ile ustawa tego nie zabrania.

Art. 97. Przewodniczący zamyka rozprawę, gdy sąd uzna ją za dojrzałą do wydania orzeczenia.

Przed wyczerpaniem całego materjału, sąd może zarządzić zamknięcie rozprawy jedynie w tym wypadku, gdy ma być przeprowadzony jeszcze dowód przez sąd wezwany lub z aktów wzgl. wyjaśnień przez władzę nadesłać się mających, a rozprawę nad tymi dowodami sąd uzna za zbyteczną.

Art. 98. Zamkniętą rozprawę sąd może aż do wydania orzeczenia na nowo otworzyć.

Zamkniętą w myśl ustępu drugiego poprzedniego przepisu rozprawę należy otworzyć, jeżeli przeprowadzone po jej zamknięciu dowody wymagać będą wyjaśnienia.

Art. 99. Przeciw zarządzeniom sądu w przedmiocie kierownictwa rozprawą nie ma samoistnego środka prawnego.

Protokół rozprawy:

Art. 100. Protokół z każdej rozprawy spisuje protokolant (sekretarz) w czasie rozprawy pod kierunkiem przewodniczącego.

Art. 101. Protokół ma obejmować w swej części ogólnej:

a) oznaczenie sądu, miejsca i czasu rozprawy;

b) nazwiska sądziów, protokolanta (sekretarza);

c) nazwiska stron i ich zastępców z uwidocznieniem obecnych przy rozprawie, ewentualnie tłumacza;

d) oznaczenie sprawy;

e) wzmiankę o jawności wzgl. tajności rozprawy.

Art. 102. W części szczegółowej protokółu przedstawić należy w ogólnych zarysach przebieg rozprawy, a w szczególności podać:

a) okoliczności umarzające sprawę w całości lub w części, jak uznanie, zrzeczenie się, ugoda;

b) wnioski na cofnięcie, zmianę, rozszerzenie lub ograniczenie żądania strony;

c) wyniki bezpośrednio przeprowadzonych dowodów, jak zeznania świadków i stron, orzeczenia znawców, wynik oględzin sądowych;

d) decyzje sądu w toku rozprawy ogłoszone;

e) nieuwzględnione przez sąd wnioski stron.

(f) faktyczne twierdzenia stron co do istotnych okoliczności).

Od uznania sądu zależy, czy także inne szczegóły mają być zaprotokołowane.

Art. 103. Na wniosek strony i na jej koszt bez regresu do strony przeciwnej może sąd celem dosłownego zaprotokołowania przebiegu rozprawy lub jej części przybrać zaprzysiężonego stenografa, który obowią-

zany będzie niezwłocznie po zakończeniu rozprawy przedłożyć stenogram na zwykłe pismo i oddać przewodniczącemu.

Art. 104. Protokół należy odczytać lub do wglądu udzielić stronom, które mają prawo żądać sprostowania lub uzupełnienia protokółu.

Od zarządzenia przewodniczącego w sprawie protokółu wolno odwołać się do trybunału.

Przeciw uchwałom trybunału, oraz przeciw zarządzeniom sędziego samoistnego w sprawie protokułu nie ma osobnego środka prawnego.

Art. 105. Protokół podpisuje przewodniczący, a w razie przeszkody w jego zastępstwie jeden z członków trybunału, protokolant (sekretarz) i strony, lub ich zastępcy.

W postępowaniu przed sędzią samoistnym w razie przeszkody ze strony sędziego wystarcza podpis protokolanta (sekretarza).

Strony nie umiejące lub nie mogące pisać podpisuje protokolant (sekretarz).

Jeżeli strona lub pełnomocnik odmówi podpisu, należy w protokóle uwidocznić odmowę i jej przyczynę.

Art. 106. Protokół audjencji przed sędzią wezwanym ma prócz okoliczności w art. 101 i 102 wymienionych obejmować także dokładny przebieg rozprawy.

Art. 107. Treść protokółu uwzględni sąd zawsze z urzędu.

O tem, czy przy rozprawie przestrzegano przepisanych form procesowych, rozstrzyga wyłącznie protokół.

Podstawą orzeczenia są jednak wyniki ustnej rozprawy, nie zaś treść protokółu.

Przerwa (zawieszenie), spoczywanie i umorzenie sporu.

Art. 108. Oprócz wypadków w ustawie tej przewidzianych przerywa się postępowanie aż do ustania przeszkody, jeżeli:

a) strona, która nie miała pełnomocnika procesowego, umrze lub utraci zdolność procesową;

b) zastępca prawny strony pozbawionej zdolności procesowej, który nie miał pełnomocnika procesowego, umrze, utraci zdolność procesową lub upoważnienie do zastępstwa;

c) umrze adwokat w procesie o obowiązkowem zastępstwie przez adwokata;

d) strona popadnie w konkurs, a ustawa konkursowa na ten przypadek przewiduje przerwę postępowania;

e) sąd wskutek wojny lub innych przeszkód zawiesi czynności.

Art. 109. Nadto może sąd na wniosek lub z urzędu zarządzić przerwę postępowania, jeżeli strona w czasie wojny pełni służbę woj-

skową lub też znajduje się w miejscowości pozbawionej wskutek nadzwyczajnych wydarzeń komunikacji z sądem.

Art. 110. W czasie przerwy postępowania nie wolno wyznaczać audjencji, bieg czasokresu ustaje, a rozpoczyna się całkiem na nowo po podjęciu postępowania.

Czynności procesowe w tym czasie przez kogokolwiek zdziałane są nieważne.

Art. 111. Przerwa postępowania kończy się z chwilą podjęcia postępowania przez sąd z urzędu lub na wniosek strony, gdy ustanie, lub usuniętą będzie przyczyna przerwy.

Art. 112. Celem przyspieszenia podjęcia przerwanego wskutek śmierci strony postępowania, może strona przeciwna domagać się wezwania przez sąd prawnych następców zmarłego do podjęcia postępowania.

Wezwanie takie ma być doręczone prawnym następcom zmarłego w sposób dla doręczenia skargi przewidziany.

Sąd orzeknie podjęcie postępowania, jeżeli prawni następcy zmarłego na wyznaczonej w tym celu audjencji się nie stawią, albo też podane przez nich przyczyny uzna sąd za niedostateczne do odmówienia podjęcia postępowania.

W braku wykazanych prawnych następców zmarłego sąd może ustanowić kuratora masy spadkowej.

Art. 113. Jeżeli postępowanie się przerywa wskutek utraty zdolności procesowej strony lub prawnego zastępcy, jego śmierci, lub utraty upoważnienia do prawnego zastępstwa, wolno stronie przeciwnej żądać ustanowienia prawnego zastępcy dla strony pozbawionej zdolności procesowej i wezwać tego zastępcę prawnego do podjęcia postępowania sposobem i ze skutkiem art. 112 przewidzianym.

Art. 114. W razie przerwy postępowania z powodu śmierci adwokata sąd na wniosek lub z urzędu zakreśli stronie czasokres do ustanowienia pełnomocnikiem innego adwokata z zagrożeniem, że po upływie tego czasokresu postępowanie będzie bezwarunkowo podjęte.

Art. 115. Spór spoczywa, jeżeli:

a) obydwie strony zgodzą się na spoczywanie i o tem sąd zawiadomią;

b) na wyznaczonej do rozprawy audjencji żadna strona się nie stawi:

Art. 116. Spoczywanie sporu nie ma wpływu na bieg czasokresów ustawowych; bieg innych czasokresów wstrzymuje się przez czas trwania spoczywania.

Art. 117. Po upływie trzech miesięcy spoczywania spór może być podjęty na wniosek którejkolwiek strony.

Art. 118. Po upływie trzech lat spoczywania proces się umarza, powód jednak nie traci prawa skargi. Na przedawnienie tego prawa umorzone postępowanie nie ma wpływu.

Uzasadnienie.

Uwagi wstępne.

Przed przystąpieniem do opracowania projektu części ogólnej postępowania należało przedewszystkiem zdać sobie sprawę z programu tego zadania t. j. odpowiedzieć na pytanie, czy dział taki (postępowanie, część ogólna) należy zamieścić w systemie procedury i jakie zakreślić dla niego ramy. Obydwa te pytania dotyczą oczywiście systemu, a gdy sprawa systemu procedury polskiej cywilnej w tej chwili nie jest jeszcze załatwioną, dlatego odpowiedź w obecnem stadjum prac kodyfikacyjnych nie może być stanowczą.

Dobry system kodeksu jest nietylko jego najcenniejszą zaletą, ale zarazem dobrodziejstwem dla wykonawców ustawy. W układzie zewnętrznym liczyć się musi ustawodawca z wymogami ekonomji ustawodawczej i względami na praktyczne zastosowanie ustawy; logiczny i przejrzysty system ułatwia studjum i orjentację.

Przy rozdzielaniu referatów Sekcja prawa cywilnego formalnego przyjęła za podstawę zaprojektowany przez Prof. Fiericha zarys zewnętrznej struktury, podług którego procedura cywilna rozpadać się ma na cztery działy: 1) sądy, 2) strony, 3) postępowanie, 4) egzekucja, z wyprzedającemi dział każdy przepisami ogólnymi. Nie rozstrząsając kwestji systemu leżącej poza sferą tego referatu, wystarczy zaznaczyć, że w ramach tego zarysu można korzystnie rozwiązać wszystkie zagadnienia racjonalnej systematyki. Podział ten odpowiada układowi procedury niemieckiej a zasadniczo zgadza się się także z podobnym, w szczegółach tylko odmiennym systemem procedury austrjackiej i węgierskiej, która jednakże w żadnym dziale nie ma osobnej części ogólnej.

Inaczej przedstawia się zewnętrzny układ procedury rosyjskiej. Idąc w tym kierunku całkiem za wzorem francuskim, procedura rosyjska normuje osobno tryb postępowania w sądach pokoju, osobno tryb postępowania w sądach ogólnych i prócz wstępnych, nielicznych zresztą, postanowień ogólnej natury w art. 1—28 nie zawiera osobnych działów ogólnej treści. Dzięki temu powtarzają się przepisy odnoszące się do tego samego przedmiotu, dostarczając licznych dowodów na to, że redakcja procedury rosyjskiej wykracza przeciw naturalnym zasadom racjonalnej ekonomii ustawodawczej.

Co do zakresu ogólnej części postępowania wskazanem jest zamieszczenie w jej ramach wszystkich tych przepisów, które podług swej ogólnej natury mają zastosowanie we wszystkich trybach postępowania i we wszystkich instancjach. Do tej kategorji należą postanowienia urzą-

dzające sprawy: doręczeń sądowych, pism procesowych, audjencyj (posiedzeń) sądowych, czasokresów, skutków omieszkania, przywrócenia audjencyj i czasokresów (restytucji), feryj sądowych, rozprawy ustnej i protokołu, przerwy (zawieszenia), spoczywania i umorzenia sporu.

Odnosząc się do wszystkich rodzajów postępowania, przepisy te mogą być z wielką korzyścią dla przejrzystości i oszczędności miejsca jako wspólne normy wyjęte przed nawias w charakterze ogólnych współczynników; ujęte zaś w osobne rozdziały znajdą z łatwością pomieszczenie w każdym innym systemie, gdyby proponowany pierwotnie w dalszym ciągu prac kodyfikacyjnych uległ zmianie.

Z nowszych ustawodawstw wielką zaletą co do układu zewnętrznego odznacza się procedura szwajcarska dla kantonu Berneńskiego z 7-go lipca 1918. W stu kilkudziesięciu artykułach wstępnych ujmuje kodyfikacja ta wszystkie urządzenia natury ogólnej, a zaleta takiego układu polega na tem, że wobec wspólnej części ogólnej przy dalszych rozdziałach odpadają wszystkie postanowienia ogólne; — jeden wspólny nawias dla wszystkich rozdziałów.

Na pełnem posiedzeniu Sekcji proc. K. K. zapadła na wniosek referenta uchwała, aby przepisom nadawać ramy o ile możności ogólne. Zgodnie z tem projekt części ogólnej postępowania stara się unikać kazuistyki, która, nie mogąc nigdy wyczerpać wszystkich ewentualności, z natury rzeczy pociąga za sobą luki w ustawie szkodliwe, a pozorami dokładności ogranicza swobodę sędziego wbrew zasadom nowoczesnego ustawodawstwa, zmierzającego do rozszerzenia jego pełnomocnictw.

Wynikiem tego założenia jest znacznie mniejsza liczba projektowanych artykułów w porównaniu z analogicznemi przepisami ogólnej części postępowania procedury austr. i niem. Niektóre z nich znajdą się na linji granicznej z innemi rozdziałami, jak n. p. postanowienia o jawności i policji sesyjnej zaanektowane równocześnie przez projekt ustawy o ustroju sądownictwa, a niewątpliwie wyłonią się również przypadki negatywnych konfliktów z referatami innych działów. Odpowiednie miejsce dla tego rodzaju przepisów wyznaczyć musi dopiero ostateczna redakcja całego kodeksu.

Co do terminologji referat uwzględnia już do pewnego stopnia różnice dzielnicowe, ustalenie jednak wątpliwych terminów będzie również zadaniem ostatecznej redakcji.

W referacie nie cytowano rozmyślnie literatury, a w uzasadnieniu projektowanych przepisów ograniczono się do krótkich, najkonieczniejszych uwag. Nie jest zadaniem prac kodyfikacyjnych rozstrzyganie sporów naukowych. Zbyt częste wycieczki w dziedzinę problemów teoretycznych obciążają referat balastem, który nie zawsze przyczynia się

do rozjaśnienia wątpliwości. Praktycznym celom służyć ma procedura cywilna, praktyczną też powina być metoda pracy zmierzającej do jej kodyfikacji.

Doręczenia.

1) W sprawie doręczeń, dziale prawa procesowego niewątpliwie bardzo ważnym zarówno ze względów praktycznych, jak niemniej i technicznych urządzeń, rozstrzygnąć należy przedewszystkiem zagadnienie w nauce dotąd sporne a w ustawodawstwach najrozmaiciej załatwiane: czy oprzeć się o zasadę dyspozycji czyli autonomii stron (Parteibetrieb), czy też przyjąć system doręczenia przez sąd z urzędu (Officialmaxime, Amtsbetrieb), lub też skombinować obydwie te zasady?

Wykształcona we Francji i konsekwentnie tam przeprowadzona, obowiązuje zasada dyspozycji stron dotąd przeważnie w tych ustawodawstwach, dla których była wzorem procedura francuska. Wychodząc z założenia, że proces jest środkiem do zrealizowania względnie ochrony prawa prywatnego, a temsamem służy prywatnym interesom stron, pozostawia zasada ta tymże stronom wszelką troskę i staranie o doręczenie pism sądowych i procesowych. Jest ona konsekwencją, albo raczej elementem ogólniejszej zasady: bezwzględnej autonomji stron. Z wyjątkiem przepisów d'ordre public obowiązuje ta zasada w francuskiem ustawodawstwie cywilnem, tak materjalnem jak i formalnem, zgodnie z historją i nauką prawa francuskiego. Proces francuski oddzielił się od materjalnego prawa cywilnego dopiero za Colberta wskutek jego Ordonnance civile, ale mimoto uchodzi dotąd i w ustawodawstwie i w literaturze francuskiej za część prawa prywatnego z wyjątkiem tylko przepisów o ustroju i kompetencji sądów, które autorowie i to nie wszyscy zaliczają do prawa publicznego. Tej tradycji i tej teorji zawdzięcza kodeks cywilny Napoleona całe rozdziały, należące niewątpliwie do dziedziny procesu, jak rzecz o dowodzie, proces o rozwód i separację, sprostowanie stanu cywil., uwolnienie hipoteki itd. Podobnie jak w procedurze angielskiej i jak w prawie prywatnem, jest i tutaj autonomia stron tą gwiazdą przewodnią, która przyświeca wszystkim instytucjom procesowym prawa francuskiego: le juge assiste a la procedure, mais ne la dirige pas.

Z Francji przeszła zasada dyspozycji stron co do doręczeń także i do niemieckiej procedury również na wzorze francuskim zbudowanej (§§ 152—190 w pierwotnym tekście) z modyfikacją co do dekretów sądowych (§ 294 al. 3 pierw. tekst), atoli zaatakowana silnie przez naukę i praktykę, uległa poważnej zmianie w noweli z 17 maja 1898 równocześnie z kodeksem cywilnym wprowadzonej. Obecna procedura niemiecka

przedstawia system mięszany: doręczenie z inicjatywy stron (§§ 166—207) i z urzędu (§§ 208—213). Zasada pierwsza jest regułą w postępowaniu kollegialnem, druga w postępowaniu powiatowem (§§ 496, 497) z wyjątkiem wyroku, którego doręczenie także i tutaj możliwe jest tylko za inicjatywą stron (§§ 496 i 317 al. 1). Wszakże i to ustępstwo na korzyść zasady oficjalności nie zadowolniło zwolenników tejże zasady, którzy w dalszym ciągu z Adolfem Wachem na czele (Grundfragen u. Reform d. Zp. 1914) walczą o pełne zwycięstwo. Dodać należy, że procedura niemiecka, przyjąwszy system francuski, popełniła tę niekonsekwencję, że powierzając doręczenie orzeczeń sądowych prywatnej inicjatywie, nie naznaczyła początku czasokresów do wniesienia środków prawnych zakreślonych od chwili ogłoszenia, lecz od chwili doręczenia, a temsamem prawomocność tych orzeczeń od woli stron uczyniła zależną. Po noweli z 1898 i dalszych dążnościach reformatorskich ujawniających się w literaturze, a zwłaszcza na zjazdach prawników niemieckich sądząc, nie trudno się zorjentować, w jakim kierunku przyszłe ustawodawstwo niem. załatwi kolizję spornych zasad.

Rosyjska procedura co do doręczeń nie poszła za wzorem francuskim, nie przyjmując w tym względzie zasady dyspozycji stron.

W austrjackiej procedurze dawnej (§ 504 gal.) i obecnej (§ 83) obowiązywała zawsze zasada doręczania z urzędu; usiłowania projektu z r. 1881 w tym kierunku, aby co do pism procesowych przynajmniej wprowadzić zasadę prywatnego doręczenia, nie znalazły zwolenników wśród kodyfikatorów obowiązującej obecnie ustawy.

Nowym kierunkom hołdująca procedura węgierska uznaje w całej pełni zasadę oficjalności (§ 150).

Jeżeli więc linia rozwoju nowoczesnego procesu tak widocznie odchyla się od dawnej zasady prawa francuskiego, to i dla urządzenia procesu polskiego powinno to być wskazówką. Przyjęcie tej zasady zgodne jest z rozwojem nowoczesnego procesu także i w ogólnym kierunku rozszerzenia pełnomocnictw sędziego kosztem autonomji stron. Stanowczy wpływ sędziego na tok procesu i wyposażenia go w odpowiednią władzę uznaje się dzisiaj prawie powszechnie za konieczny postulat racjonalnego procesu. Poruczenie doręczeń dekretów sądowych prywatnej inicjatywie stron ograniczyłoby tę władzę w bodaj czy nie najważniejszem stadjum postępowania, rozstrzygającem o skuteczności orzeczeń sądowych, lub ich prawomocności.

Mniej jednolite są teorje co do pism procesowych stron. To jednak nie ulega wątpliwości, że zasada oficjalna także i w tym kierunku przyjęta wpłynie na ujednostajnienie postępowania i wzmocni energię w kierownictwie procesu. Zaprowadzenie podwójnego systemu wprowadziłoby zamęt zwłaszcza w obecnych warunkach, wśród których przymus adwo-

kacki zaprowadzonym być może tylko w najszczuplejszych ramach. Usunięcie różnic w obecnych dzielnicach nie napotka na poważniejsze trudności, ani nie obciąży osobno budżetu państwowego, gdyż zmiana zasady niekoniecznie musi pociągać za sobą potrzebę tworzenia nowych organów.

Zasada alternatywnego sposobu doręczenia przez pocztę lub organa sądowe (komorników, woźnych) zgodna jest z postanowieniami wszystkich na ziemiach polskich obowiązujących ustaw procesowych: art. 305 ros. now. z r. 1916, § 88 austr.; §§ 166, 175, 192 niem., § 151 węg.

Przy dzisiejszem rozgałęzieniu swej sieci i ustawicznej dążności do jej rozszerzenia poczta jest najodpowiedniejszą do wykonywania służby doręczeń sądowych, a dzięki swym urządzeniom daje gwarancję pewności. W wypadkach wyjątkowych, jak brak komunikacji, nagłość sprawy, konieczność zachowania nadzwyczajnej ostrożności i t. p. zarządzi sąd doręczenie przez własne organa.

2) Ze względu na nieuregulowane stosunki komunikacyjne i różnorodne, bardzo wielkie w niektórych województwach, odległości od sądów okaże się niewątpliwie potrzeba uciekania się w sprawie doręczeń o pomoc i współdziałanie także i do innych organów państwowych lub samorządowych (urzędów policyjnych, magistrackich i gminnych). Zamieszczenie dotyczących przepisów w samej ustawie procesowej nie byłoby odpowiednie w obecnej chwili z uwagi na nieuregulowaną jeszcze i niejednolitą administrację państwa. Projektowany ramowy przepis, dający Ministerstwu mandat wydawania zarządzeń w miarę potrzeby chwili i stosunków w państwie lub jego częściach, odpowiada najwięcej celowi.

Jeżeli się przyjmuje doręczenie z urzędu jako zasadę, muszą być także zapewnione środki wykonania, a będzie to możliwem jedynie wówczas, gdy w państwie, które rozmaite systemy administracyjne dopiero zwolna przetopić może w jednolitą całość, Rząd bez uciekania się do ociążałej drogi legislacyjnej, będzie mógł wydawać zarządzenia zastosowane do potrzeb czasu i miejsca.

3) W mandacie pełnomocnika procesowego tkwi z natury rzeczy upoważnienie także do odbioru pism procesowych i sądowych; ograniczenia jakiekolwiek w tym kierunku sprzeciwiałyby się istocie takiego pełnomocnictwa i muszą być wykluczone.

Za wzorem obowiązujących u nas proc. (austr. § 94 - 99, niem. 174 i n., węg. 154) wprowadza projekt także instytucję pełnomocnika dla doręczeń. Zakres jego działania tłumaczy się sam przez się i nie wymaga zdaniem referenta szczegółowego unormowania. Celowość i konieczność tej instytucji, uznanej przez inne ustawodawstwa procesowe, widoczną jest bez dalszego uzasadnienia.

Prokura jako kwalifikowane pełnomocnictwo handlowe obejmuje także upoważnienia do odbioru pism sądowych dla pryncypała przeznaczonych a odnoszących się do interesów handlowych. Prokurentowi przysługiwać ma to prawo bez względu na to, czy adres opiewać będzie na nazwisko pryncypała, czy też na jego firmę.

4) Zdolność procesowa podobnie jak i brak tej zdolności rozciąga się na wszystkie czynności procesowe a temsamem i na doręczenie. Jeżeli konsekwencja ta wynikać będzie jasno z zasad w tym kierunku w innym rozdziale sformułowanych (o stronach), przepis ten może okazać się zbytecznym w ostatecznej redakcji.

5) Doręczenie pełnomocnikowi procesowemu różni się zasadniczo co do celu od doręczenia uskutecznionego do rąk pełnomocnika upoważnionego tylko do odbioru pism sądowych; różnica ta wynika z zakresu mandatów. Pełnomocnikowi procesowemu zastępującemu kilku mocodawców wystarczy do spełnienia zadania doręczenie jednego egzemplarza pisma z załącznikami, pełnomocnik dla doręczeń obowiązany jest przesłać odebrane pismo swemu mandantowi i dlatego powinien je odebrać w tylu egzemplarzach, ilu mocodawców zastępuje w odbieraniu doręczeń.

Analogiczne przepisy: §§ 94 austr., § 154 węg., § 189 niem. proc.

6) Ustanowienie pełnomocnika dla doręczeń może być fakultywne lub przymusowe. Warunki, wśród których następuje obowiązkowe zastępstwo przy doręczeniach, najrozmaiciej określają obowiązujące ustawodawstwa. Ustawa rosyjska nakłada na stronę mieszkającą poza obrębem sądu obowiązek ustanowienia takiego pełnomocnika (art. 309) w miejscu siedziby sądu zamieszkałego, a zasadę tę przeprowadza konsekwentnie także w postępowaniu apelacyjnem (art. 763). Instytucję pełnomocnictwa dla doręczeń najszczegółowiej unormowała procedura austr. (§§ 94—99), podług której także uczestnicy sporu nawet w siedzibie sądu procesowego zamieszkali, o ile nie mają wspólnego pełnomocnika procesowego, obowiązani są z ustawy przedstawić osobę do odbioru pism upoważnioną. Według § 174 proc. niem., sąd może stronie nie mieszkającej w jego okręgu polecić, aby zamianowała pełnomocnika dla doręczeń. Węgierska procedura nie zna takiego przymusu ani z ustawy, ani z polecenia sędziego.

Nie przyjmując w żadnym wypadku bezwzględnego przymusu, projekt upoważnia jedynie sędziego do wydania zarządzenia w miarę zachodzącej potrzeby. Doświadczenie na tle procedury austr. wykazało, że kombinacje w odnośnych ponad miarę obszernych przepisach nie mają praktycznego zastosowania. Nie łatwo, a może nawet niepodobnaby było w tutejszych registraturach sądowych odszukać taki wypadek, gdzieby uczestnicy sporu lub interwenienci ustanowili wspólnego peł-

nomocnika dla doręczeń. Częstokroć byłoby to nawet szczególną złośliwością ustawy, zmuszać uczestników sporu o kolidujących interesach i odpowiednio do tej kolizji zabarwionych wzajemnych usposobieniach, aby szukali sobie wspólnego pełnomocnika do doręczeń. Atoli także i przymus ustawowy podług art. 309, a tem mniej w postępowaniu apelacyjnem podług art. 763 ust. ros. nie wydaje się racjonalnym. Dlatego też ustawa rosyjska przewiduje wyjątki od tej zasady, upoważniając prezesa sądu do zwalniania od obowiązku ustanawiania pełnomocnika dla doręczeń w tych wypadkach, w których warunki komunikacyjne nie będą wymagać takiego zarządzenia. Doświadczenie w Małopolsce poucza, że i tutaj rzadko kiedy zachodziła potrzeba zastosowania przepisu § 95 proc. austr.

Nie ulega żadnej wątpliwości, że bezwzględny przymus ustawowy w tym kierunku w polskiej procedurze przy obecnych środkach komunikacyjnych byłby bezcelowem obciążeniem stron. Dla tych przypadków, w których doręczenie przedstawiać może pewne trudności z przyczyn komunikacyjnych lub innych, wystarczy najzupełniej polecenie sądu.

7) Porządek normalnego toku postępowania wymaga, aby strony i ich pełnomocnicy zawiadamili sąd o zmianie adresów w toku sporu; zaniedbanie tego obowiązku pociąga za sobą ten skutek, że nadanie pisma na pocztę pod ostatnim adresem stwarza ustawowe domniemanie doręczenia.

8) Co do miejsca doręczenia postanawiają ustawy procesowe (niem. § 180, austr. § 101, węg. 156), że zasadniczo wolno doręczać w mieszkaniu adresata, w jego biurze lub lokalu przemysłowym, a dopiero w braku mieszkania, biura, lub lokalu można doręczać gdziekolwiek tj. tam, gdzie organ doręczający adresata napotka. Odmienne postanowienie znajduje się w procedurze rosyjskiej w art. 287, podług którego możliwe jest doręczenie także poza domem. Niema racjonalnego powodu zmuszać strony do przyjmowania doręczeń poza domem w miejscu wykonywania zawodu i dlatego właściwszą wydaje się zasada przyjęta przez ustawę austrjacką, niemiecką i węgierską.

9) Co do czasu doręczenia dopuszcza proc. austr. w § 100 a niem. w § 188 możliwość doręczenia w niedzielę, w dni świąteczne, oraz w porze nocnej jedynie za zezwoleniem sądu. Ani rosyjska, ani węgierska ustawa ograniczenia takiego nie zna. Z ograniczenia tego wynikająca zasada jest wyrazem ogólnej dążności we wszystkich dziedzinach pracy, aby uszanować dni świąteczne i porę nocną jako czas wypoczynku. W wyjątkowych okolicznościach może władza sądowa wyjątkowe wydawać zarządzenia.

10, 11 i 12) Doręczenie wywiera skutek procesowy z natury rzeczy dopiero wówczas, gdy je do rąk właściwych tzn. do rąk adresata usku-

teczniono. Jako zasadę przyjąć zatem należy doręczenie do rąk własnych strony lub jej pełnomocnika.

Ścisłe przestrzeganie tej zasady uniemożliwiłoby prawidłowy tok postępowania, gdyby ustawa nie obmyśliła środków zapobiegawczych przeciw opieszałości lub złej woli, względnie sposobów, ułatwiających organom doręczającym spełnienie ich zadania. Wszystkie też procedury mniej więcej zgodnie przewidują tzw. doręczenie zastępcze do rąk członków rodziny lub domowników, personalu biurowego i przemysłowego, a gdyby i to było niemożliwe, złożenie na poczcie, w urzędzie gminnym, nawet u sąsiadów (§§ 102—105 austr., 282—285 ros., 157—163 węg., 181—186 niem.) przy zachowaniu przepisanych formalności.

Jest to surogat doręczenia polegający na ustawowem domniemaniu, dla którego należy stworzyć takie warunki, by o ile możności zbliżyć je do rzeczywistości.

Przewidziane tutaj sposoby doręczenia nie mogą oczywiście wejść w zastosowanie we wszystkich tych przypadkach, dla których szczegółowe przepisy przewidują doręczenie do rąk własnych.

13 i 14) W urzędach państwowych i samorządowych istnieją zazwyczaj osobne biura przeznaczone do przyjmowania i rejestrowania całego tzw. wpływu (biura podawcze, dzienniki, protokoły podawcze). Obok nich uprawnionym być musi oczywiście także i przełożony do przyjmowania doręczeń sądowych. Pozatem winien organ doręczający zastosować się do wewnętrznego urządzenia odnośnego urzędu.

Sposób doręczenia korporacjom, stowarzyszeniom, spółkom i zakładom odpowiadać musi ich prawnemu ustrojowi; doręczenie zastępcze jest analogią takiegosamego sposobu doręczenia osobom fizycznym.

15) Nie wszystkie doręczenia są równoznaczne ze względu na różną doniosłość ich skutków. Najważniejszem jest niewątpliwie doręczenie skargi i wydanego wskutek niej wezwania. Domniemanie w warunkach art. 10 i 11 nie może zastąpić tutaj doręczenia do rąk własnych pozwanego, które powinno być zasadą. Doręczenie skargi jest właściwie początkiem procesu, a pociąga za sobą cały szereg skutków prawnych, doniosłość zaś tak ważnego w postępowaniu sądowem aktu znaleść winna szczególną ochronę w ustawie. Nie wszystkie jednak ustawodawstwa przestrzegają zasady konieczności doręczenia skargi do rąk własnych, uznając i tutaj w mniej lub więcej ograniczonym zakresie sposób doręczenia zastępczego. Ostrożności w art. 15 projektowane zbliżone są najwięcej do przepisu § 163 u. węg. i § 106 u. austr. i dają większą rękojmię pewności doręczenia, niż analogiczne przepisy art. 64, 65, 282 i 283 ust. ros.

16 i 17) Za dowód uskutecznionego doręczenia służyć ma wystawione przez organ doręczający a przez adresata podpisane poświadczenie

Jeżeli jednak adresat odmówi przyjęcia, pozostawienie pisma w mieszkaniu adresata lub w miejscu usiłowanego doręczenia zastąpi doręczenie. W przypadku gdy pozostawienie na miejscu usiłowanego doręczenia będzie niemożliwem (n. p. adresat odmówi przyjęcia na ulicy art. 8), organ doręczający złoży pismo na poczcie, w urzędzie gminnym, lub kancelarji sądowej Taki sposób doręczenia przewiduje ust. austr. w § 109. niem. § 185, węg. § 166, podobnie ros. art. 286.

We wszystkich tych przypadkach jak niemniej wówczas. gdy adresat odmówi podpisu, wystarczyć musi urzędowe stwierdzenie tego faktu przez organ doręczający.

18) Przepis ten nie wymaga bliższego uzasadnienia — § 114 austr., 170 węg.

19, 20, 21 i 22) Odnośnie do osób nieznanego miejsca pobytu przewidują ustawy procesowe doręczenie przez publiczne obwieszczenie (wywieszenie w gmachu sądowym, ogłoszenie w gazecie urzędowej lub innych dziennikach). Bez takiego surogatu doręczenia tok postępowania częstokroć byłby niemożliwy. W tych jednak wypadkach, gdy edyktami ma być doręczona skarga oraz wydane wskutek niej wezwanie, jak niemniej jekiekolwiek inne pismo wymagające przedsięwięcia czynności procesowych, nie wystarczy samo ogłoszenie ani dla ochrony praw pozwanego, ani też powoda i dlatego zgodnie z postanowieniami proc. austr. § 116, węg. 176, a obecnie także i ros. art. 293 (Dz. urzęd. Nr. 1. dział 1 poz. 5, art. 16) wskazanem jest wprowadzenie instytucji kuratora (curator absentis). Aby zapobiec nadużyciom wyniknąć mogącym z niedbałości lub złośliwości tam, gdzie ustanowienie kuratora zależy tylko od twierdzenia i wniosku strony, projekt żąda uprawdopodobnienia okoliczności usprawiedliwiających takie zarządzenie, a prócz tego kostruuje nieważność postępowania z bardzo dotkliwemi skutkami dla strony działającej in fraudem legis.

23) Ze względu na wymagania dyscypliny wojskowej i wewnętrzne urządzenia armji komunikacja z osobami przynależnemi do armji odbywać się winna za pośrednictwem przełożonej komendy.

24) Od zasady doręczenia z urzędu przez organa sądowe lub pocztę omówionej w uzasadnieniu art. 1 dopuszczalny jest wyjątek w sporach, gdzie adwokaci zastępują obydwie strony. Wyjątek taki w wielu wypadkach może przyczynić się do przyspieszenia i uproszczenia postępowania, a obawy zamętu i komplikacji połączone z zastosowaniem zasady autonomji takiej wobec stron nie mogą wchodzić w rachubę dzięki fachowości i stanowisku zastępców. Zasada ta proponowana tu zresztą jako fakultatywna obowiązuje mniej więcej we wszystkich ustawodawstwach (§ 112 austr., § 189 franc. § 198 niem., § 308 ros., § 159 węg.).

25) Co do doręczeń za granicą i osobom w służbie dyplomatycznej chodzić może o przypadki doręczenia: a) osobom w Polsce z prawa zakrajowości korzystającym, b) Polakom za granicą w służbie dyplomatycznej pozostającym, c) obywatelom polskim za granicą i d) obcym obywatelom za granicą. We wszystkich tych przypadkach bezpośrednie doręczenie jest niemożliwe. Atoli zamiast obciążać ustawę procesową przepisami szczegółowemi, które z natury rzeczy ze względu na układy międzynarodowe częstym podlegają zmianom, praktyczniej jest powierzyć w tym kierunku Ministerstwu mandat uregulowania sprawy w drodze rozporządzeń.

26) Z przyjętej pod 1 zasady oficjalności wynika, że określenie sposobu doręczenia należy zasadniczo do sądu: dalsza część przepisu odbiega od tej zasady w kierunku wręcz przeciwnego systemu (Parteibetrieb). Niewolnicze przeprowadzenie jakiejś zasady we wszystkich konsekwencjach byłoby najniebezpieczniejszem dla każdego ustawodawstwa doktrynerstwem a w ustawie procesowej sprzeciwiałoby się najważniejszemu jej postulatowi: celowości i praktyczności każdej instytucji procesowej. Jeżeli strona przyjmuje na siebie całe ryzyko kosztów bez jakiegokolwiek obciążania budżetu sądowego lub strony przeciwnej, nie będzie żadnej racji odmawiać jej wnioskom zmierzającym do szybszego i pewniejszego doręczenia, a częstokroć do sparaliżowania zabiegów uchylającego się od doręczenia adresata. Organa urzędowe nie zawsze będą chciały lub mogły działać z taką energią, jakiej w przypadkach złej woli lub nieuczciwości wymagać może interes strony i dlatego celem salwowania tego interesu należy dopuścić prywatną inicjatywę z zastrzeżeniem ponoszenia kosztów.

Zarządzenia w sprawie doręczeń nie mogą w żadnym kierunku wpływać na meritum sprawy; środki prawne byłyby tylko bezcelowem przedłużeniem postępowania.

Pisma procesowe.

27) W jakiejkolwiek mierze zasada ustności znajdzie uwzględnienie w systemie procedury polskiej, nie będzie ona mogła usunąć w zupełności pisma z postępowania sądowego. Prócz rozprawy ustnej istnieje jeszcze cały szereg czynności procesowych, które tylko w drodze pisemnej dadzą się załatwić. W ogólności mogą strony poza rozprawą komunikować się z sądem i między sobą tylko za pośrednictwem podań wzgl. pism procesowych, których ogólne warunki należy zamieścić w części ogólnej postępowania, mają bowiem zastosowanie we wszystkich trybach postępowania i we wszystkich instancjach.

28) Wyszczególnione tutaj warunki formalne służą do stwierdzenia identyczności sprawy — podobnie jak ogólne rubryki protokołu — i są mniej więcej zgodnie sformułowane w ustawie austr. § 75, niem. § 130, węg. § 136. Procedura rosyjska, nie mając w systemie swoim części ogólnej postępowania, nie zawiera podobnych przepisów ogólnej natury i ogranicza się jedynie do wyszczególnienia warunków podań incydentalnych w art. 566 i 567 i skargi: 257.

Zdaje się, że ani kwestja potrzeby podobnego przepisu, ani jego treść nie przedstawia poważniejszej wątpliwości i nie wymaga szczegółowego uzasadnienia.

29, 30, 31 i 32) Co do właściwej osnowy pisma procesowe i wszelkiego rodzaju podania powinny się ograniczać do koniecznej potrzeby, unikać rozwlekłości i niepotrzebnego balastu. Jak nie przyczyniają się do rozjaśnienia sprawy dyalektyczne, nie rzadko sofistyczne wywody na tle materjału faktycznego, tak bezcelowe są wycieczki w dziedzinę polemiki prawniczej. Długie wywody gmatwają stan faktyczny i prawny rozluźniają koncetrację konieczną w procesie ustnym, prowokują takąsamą ze strony przeciwnej odpowiedź, marnują czas i pracę zarówno sądu jak i stron, względnie ich zastępców — są plagą postępowania sądowego.

Na pierwszy plan wysuwają się tutaj pisma przygotowawcze tzn. te pisma procesowe, których celem jest przygotowanie rozprawy ustnej. Potrzebę ich uznają w różnym stopniu mniej więcej wszystkie ustawodawstwa. Pisma przygotowawcze mogą być obligatoryjne i fakultatywne; są także ustawodawstwa (np. austr.), które kombinują obydwa rodzaje. W jakim stopniu i w jakim charakterze procedura polska ma uznać potrzebę pism przygotowawczych, o tem w części szczegółowej postępowania. W ramach ogólnych zamieścić można jedynie te przepisy, które odnosić się mają do wszystkich pism przygotowawczych bez względu na ich charakter. Jakkolwiek w zasadzie ani teoretyk, ani praktyk nie może zaprzeczyć celowości pisma przygotowawczego w procesie, to jednak nie podobna pominąć powtarzającego się wszędzie niemal zjawiska, że właśnie pismo przygotowawcze jest źródłem nadużyć. We Francji zwyrodniała »instruction par écrit« do tego stopnia, że żadne środki ustawodawcze, jak ograniczanie ilości i objętości pism, wyjmowanie ich z pod taksy kosztów, i t. p. nie zdołały w praktyce wytępić spekulacji zastępców stron (avoués) znanej tam powszechnie pod wyrażeniem: »faire des ventres de requêtes«. Jako jedyny środek zapobiegawczy doradza Glasson poprostu odrzucenie pisma przygotowawczego.

Dzięki patologicznym rozmiarom pism przygotowawczych cierpią na puchlinę akta ustnego procesu niemieckiego i jeszcze bardziej ustnego procesu austrjackiego. Zjawisko to musi być jeszcze powszechniejszem,

skoro procedura zurychska z r. 1913 w § 155 nakazuje rozwlekłe pisma zwracać stronom do przerobienia, a prócz tego jeszcze zagraża karą porządkową za nadużycia w tym kierunku.

Aby zapobiec tym niebezpiecznym objawom, nie wystarczy teoretycznie w ustawie wypowiedziana zasada, że wywody przewlekłe są niedopuszczalne, bo doświadczenie uczy, że teoretyczne przepisy przedstawiające się jako lex imperfecta w praktyce nie mają znaczenia, bo nie są stosowane.

Należy zatem wyposażyć je koniecznie w jakieś rygory choćby tylko fakultatywne tj. upoważnić sędziego do odrzucenia pism wykraczających przeciw tej zasadzie. Upoważnienie to wchodzące w zakres władzy dyskrecjonalnej sędziego będzie najskuteczniejszym środkiem do tępienia pieniaczej grafomanji. Środek ten jednak w zastosowaniu do takich pism, których niewniesienie pociąga za sobą skutki omieszkania, jak odpowiedź na skargę (vide proj. Fiericha), apelacja itd. byłby zbyt dotkliwym dla strony cierpiącej najczęściej za cudze (swego adwokata) przewinienia; dlatego też wprowadza projekt ograniczenia w tym kierunku.

Aby sędzia mógł przeciwdziałać nadużyciom także i w tych pismach, projekt upoważnia go do zastosowania grzywny we wszystkich przypadkach wykroczenia przeciwko normom art. 29 (vide § 155 proc. zurychsk. z r. 1913).

Trudność w zastosowaniu ustawowej sankcji przeciw rozwlekłym wywodom prawnym polega oczywiście na rozwiązaniu pytania, do jakiej miary wywody te są dozwolone. Nie dająca się sprowadzić do ścisłych konturów kwestja ta, jak wiele innych w postępowaniu sądowem, musiała z konieczności znaleść pomieszczenie w granicach władzy sędziego, którego swobodne uznanie będzie i tutaj jedyną normą.

Na podstawie doświadczenia zebranego na tle procedury austr. a w uwzględnieniu literatury niemieckiej i francuskiej tak ostro występującej przeciw procesowej grafomanji, referent był zdania, że należy wprowadzić ogólny zakaz wywodów prawnych i dyjalektycznych w pismach przygotowawczych za wzorem § 78 p. aust., a prócz tego zakaz ten jeszcze wobec wykazanej bezskuteczności teoretycznego przepisu wzmocnić sankcją na wzór § 155 p. zurychskiej. Przeciwko temu jednak wyłoniły się w subkomitecie krakowskim wątpliwości, a zarzucono zwłaszcza to, że w niektórych pismach jak np. apelacji, wywody prawne są nieodzowne. Wątpliwości te zdaniem referenta dałoby się usunąć także inną drogą; mianowicie możnaby przyjąć jako zasadę wykluczenie wywodów prawnych, a odchylenia od tej zasady jako wyjątki unormować w odnośnych szczególnych ustępach. W projekcie uwzględniono zdanie większości.

Inne usterki formalnej natury mogą być bez szkody dla stron usunięte i w tym kierunku wystarczy, jeżeli sędzia pisma formalnie wadliwe zwróci do uzupełnienia.

33) Objęta przepisem tym zasada jest logicznem następstwem art. 32 — bez niej korektura wadliwych pism procesowych w praktyce byłaby niemożliwą. Jeżeli sąd zakreśla termin do usunięcia wad, a strona w terminie tym wezwaniu czyni zadość, to wniesienie poprawionego pisma powinno mieć co do czasu skutek pierwotnego wniesienia. Jest to nietylko logiczne, skoro w istocie nie wniesiono nowego pisma, ale zarazem konieczne, gdzyż przy nieprzekraczalnych czasokresach zastosowanie art 32 byłoby niemożliwe.

34) Przepis ten jest postulatem ekonomji procesowej.

35) Sąd będzie mógł zapewnić sobie należną powagę, jeśli będzie miał władzę dla jej ochrony. Temu celowi służy sankcja przez ustawodawstwa powszechnie przyjęta.

Wątpliwości podlegać może tylko pytanie, czy wskazanem jest postawić także na straży cudzej czci sankcję kary porządkowej, czy też pozostawić ochronę naruszonej czci prywatnej osobom interesowanym jako ich sprawę prywatną. Za karą porządkową, która oczywiście nie umarza przestępstwa, przemawiają względy etyki społecznej wymagającej pewnego wzniesienia się poziomu towarzyskiego strony wobec sądu wymierzającego jej sprawiedliwość, zwłaszcza, że żaden interes procesowy nie może wymagać obrazy czci cudzej, a dotknięty na czci nie zawsze ma sposobność zapoznać się z treścią obraźliwego pisma procesowego. Sankcja ta nie powinna jednak dotykać tych przypadków, gdzie strona prawnym interesem zmuszona przytacza fakta i dowody same przez się czci uwłaczające i dlatego ograniczono porządkową ochronę czci do przypadków oczywiście bezzasadnego jej naruszenia.

Audjencje (posiedzenia) sądowe.

36) Poza budynkiem sądowym audjencje mogą się odbywać wyjątkowo na miejscu położenia przedmiotu sporu np. w razie zarządzenia oględzin lub ekspertyzy, w mieszkaniu chorego, w szpitalu i t. p. — wyjątki te unormować należy w odpowiednich rozdziałach części szczegółowej.

37) Tylko niebezpieczeństwo w zwłoce może usprawiedliwiać naruszenie spoczynku niedzielnego i dni świątecznych.

Zgodnie postanawia proc. austr. § 221, niem. 216. węg. 144. Ze względu na to postanowienie, oraz wpływ, jaki dni świąteczne wywierają w przedmocie czasokresów, koniecznem jest autorytatywne unormowanie, które dni za świąteczne uważać należy.

Załatwienie tej kwestji w drodze ustawodawczej w obecnej chwili przedstawia pewne trudności ze względu na różne stosunki i tradycje w różnych dzielnicach. Są święta kościelne, państwowe i narodowe, powszechne i lokalne. Rozporządzenie Ministerstwa daleko łatwiej może się zastosować do potrzeb poszczególnych dzielnic i uwzględnić nawet lokalne tradycje.

38) Wyznaczenie audjencji należy do funkcji sędziego w myśl zasad w dalszym ciągu w przedmiocie suwerenności i kierownictwa sądu wyłuszczonych. Zasada ta oczywiście nie obowiązuje we wszystkich ustawodawstwach. Prywatno-prawna instytucja prawa rzymskiego in ius vocatio, a germańska mannitio znalazła wyraz w procesie francuskim a stamtąd przeszła znowu do procesu niemieckiego z pewnemi ograniczeniami. Nowsze kierunki zarzucają system na tej zasadzie oparty znany w literaturze niem., pod nazwą Parteibetrieb. W niem. procedurze polegał on na tem, że wyznaczenie terminu wprawdzie należało do sądu, ale doręczenie wezwania było rzeczą dyspozycji stron. Nowela z 17 maja 1898 r. poczyniła znaczne wyłomy w przeprowadzeniu tej zasady, a literatura i praktyka walczy przeciw niej w dalszym ciągu. Proces austrjacki i węgierski porzucił ją w całości.

Proponowana tu zasada oficjalności jest konsekwencją tego, co w innem miejscu na temat władzy sędziego i kierownictwa powiedziano.

39 i 40) Wyliczone w art. 39 warunki odnoszą się do wszystkich wezwań w ogóle; wymagane art. 40 pouczenie o przymusie adwokackim odnosi się oczywiście do sporów trybunalskich z obowiązkowem zastępstwem adwokata. W przypadkach gdzie po skardze bezpośrednio następuje obligatoryjna odpowiedź, należy pouczyć stronę o przymusie adwokackim już przy doręczeniu skargi.

41) Otwarcie audjencji (posiedzenia) rozpoczyna się z chwilą wywołania sprawy. Dawna hora legalis znika w nowszych ustawodawstwach, a jak wykazuje praktyka z czasów, gdy była w użyciu, była ona źródłem najrozmaitszych nadużyć.

Strona ma obowiązek nietylko stawić się na terminie, ale także złożyć odpowiednie oświadczenie, czyli współdziałać w rozprawie. Nietylko niejawienie się, ale także bierne zachowanie pociągać ma za sobą skutki omieszkania.

42) Odraczanie audjencyj podobnie jak przedłużanie czasokresów zależeć powinno od uznania sądu. Praktyka wyradza najrozmaitsze sposoby przewlekania procesów, a dążność ta nietylko jest zabytkiem historycznym, ale powtarza się i dzisiaj jeszcze jako powszechne zjawisko, prawie nagminna choroba sądów. Liczne i bardzo pomysłowe sposoby przewlekania procesu znane były i prawie aż do kompletnego systemu wykształcone w dawnym procesie polskim. Naszkicował je w »Prawie

cywilnem Narodu Polskiego« Ostrowski w ustępie zatytułowanym »Sposoby prawne przewleczenia procesu« w sposób następujący: »Strona odporna, jeżeli czynić satysfakcji powodowi nie chce, lub zwlec pragnie, szuka obmowy (znaczy to odroczenia) dla choroby, zakłada ekscepcję fori itd. A gdy te diffugia sąd uchyla, wzdać się (znaczy to skontumacjonować, rozmyślnie popaść w zaoczność) daje, albo jeżeli inkwizycji dopuszcza, z urzędnikiem nadrabia, że na termin nie zjeżdża«. Wyjaśnić należy, że wzdanie się w procedurze polskiej nie było niebezpieczne bo istniały tam aż trzy stopnie zaoczności.

W tych procedurach, które uznają zgodne odroczenie stron, jak rosyjska, niemiecka i dawna austrjacka, praktyka dała jak najgorsze doświadczenie, które skłoniło kodyfikatorów obecnej procedury austrjackiej i węgierskiej do powierzenia decyzji w przedmiocie odroczenia terminów i czasokresów uznaniu sędziego. Nawet wówczas gdy strony zgodnie proszą, sąd ocenia, czy zachodzą ważne przyczyny odroczenia. Teoretycy niemieccy domagają się również rozszerzenia władzy sędziego w tym kierunku.

43) Wyznaczenie audjencji nie może żadnej stronie przynieść takiej szkody, któraby wymagała specjalnej ochrony. Odmówienie środków prawnych przeciw tego rodzaju decyzjom jest wynikiem racjonalnej olityki procesowej.

Czasokresy.

44) Rozróżnienie czasokresów na ustawowe i sędziowskie zgodne jest z innemi ustawodawstwami (art. 816 i 817 ros,, 123 austr., 221 niem., 448 węg.). W nowszem ustawodawstwie procesowem czasokresy sędziowskie mają coraz szersze zastosowanie ze względu na kierującą rolę sędziego w procesie. Zgodnie z tą rolą wyznaczenie czasokresu sędziowskiego zależy od uznania, którem wszakże mają kierować względy na indywidualne właściwości sprawy.

45—48) Co do sposobu obliczenia czasokresów możliwe są dwie metody: albo powołanie się na przepisy kodeku cywilnego w tymsamym przedmiocie obowiązujące, albo statuowanie własnych przepisów Z wielu względów, a przedewszystkiem dla ekonomji ustawodawczej praktyczniejszem wydaje się zamieszczenie przepisów tych w systemie kodeksu cywilnego. Osobne normowanie sposobu obliczenia czasokresów przez każdą ustawę dla siebie utrudnia w wysokim stopniu stosowanie ustaw a usprawiedliwione jest chyba tylko jako konieczne zjawisko w tych ustawodawstwach, które powstają w różnych epokach i liczyć się muszą z wymaganiami chwili. Taką koniecznością są projektowane tutaj przepisy jedynie z uwagi na to, że procedura cywilna wyprzedzi zapewne ko-

dyfikacje prawa materjalnego i dlatego nie może się powoływać na przepisy tego prawa, gdyż w takim razie w ramach tejsamej ustawy procesowej czasokresy podlegałyby różnym normom aż do ogłoszenia nowego kodeksu. Za przykładem noweli niem. proc. (§ 222) można będzie przy wprowadzeniu jednolitego kodeksu cyw. uchylając te przepisy postanowić, że czasokresy obliczać się mają podług przepisów prawa cywilnego.

Poszczególne normy nie odbiegają od zasad ogólnie przyjętych i w obecnem ustawodawstwie obowiązujących.

Z uwagi na to, że komunikacja między sądem a stronami ma się odbywać zasadniczo drogą pocztową, przyjmuje projekt zasadę, że nadanie na pocztę w czasie trwania czasokresu w skutkach swoich równa się wniesieniu do sądu. Bez takiego postanowienia strona byłaby zawsze narażoną na niebezpieczeństwo spóźnienia i w bardzo wielu wypadkach nie mogłaby wcale korzystać z komunikacji pocztowej, Kancelarje sądowe nie mogą także stać otworem dla publiczności tak długo, jak urzędy pocztowe, a dzięki temu strona nie miałaby nigdy do dyspozycji w całości ostatniego dnia czasokresu. W toku obrad subkomitetu krakowskiego wyłoniło się pytanie, czy nie należałoby w art. 47 po słowach: nadanie pisma na pocztę dodać »za potwierdzeniem odbioru«. Przeciwko temu dodatkowi oświadczyła się większość z uwagi na to, że byłoby to niepraktycznem ograniczeniem i utrudnieniem zwłaszcza dla miejscowości mających tylko składnice pocztowe, a sprawdzenie daty nadania przy pomocy stampilji pocztowej nie przedstawia trudności.

49—53) Przedłużenie i skrócenie czasokresów należy do kierownictwa sędziego; stronom przysługuje tylko inicjatywa. Wnioski stron choćby nawet zgodne odrzuci sąd, jeżeli nie będą dostatecznie uzasadnione. Jest to konsekwencja ustosunkowania zasady śledczej do kontradyktorycznej na innem miejscu omówionego. W dawnym procesie przy systemie bezwzględnej kontradyktoryczności rola sędziego była bierną, tok postępowania spoczywał w rękach stron. Według zasad przyjętych dla procedury polskiej rola sędziego ulegnie zasadniczej zmianie celem zapewnienia koniecznej w postępowaniu ustnem energii i koncentracji, Temusamemu celowi służy także ograniczenie mandatu sędziego przy dalszych odroczeniach. Kiedy mianowicie pierwsze przedłużenie zależy wyłącznie od uznania sędziego, to dalsze dopuszczalne jest tylko po wysłuchaniu strony przeciwnej. W ten sposób stara się projekt zapobiegać przewlekaniu, rozluźnianiu procesu, a do tegosamego celu zmierza także postanowienie (52), ze sąd może na stronę, która przedłużenie czasokresu zawiniła, nałożyć obowiązek ponoszenia kosztów przedłużeniem tem spowodowanych bez względu na wynik sporu.

Ograniczeniem środków prawnych (53) kierowała myśl uproszczenia i skrócenia postępowania.

Ferje sądowe.

54) Nie wszystkie ustawy procesowe znają instytucję feryj sądowych. Ustawodawstwa, które je wprowadzają, jak austr., niem. i najnowsza berneńska z 1918 r. określają ściśle czas ferjalny. Nie można odmówić celowości instytucji zapewniającej wypoczynek ludziom ciężkiej i odpowiedzialnej pracy zwłaszcza, że z instytucji tej korzystają także strony zwolnione w czasie feryj od czynności procesowych. Ze względu jednak na obecne położenie, dokonywującą się zwolna organizacją państwa i różnorodne stosunki dzielnicowe projekt uważa za właściwe poruczyć tę sprawę Ministerstwu Sprawiedliwości, które w miarę potrzeby czasu i miejsca może odpowiednie, dla różnych dzielnic różne wydać zarządzenia. Oznaczenie czasu feryj ma do pewnego stopnia charakter administracyjny i dlatego nie może to uwłaczać władzy sędziowskiej, jeżeli nie w drodze ustawy, lecz w drodze rozporządzenia czas trwania ferji sądowych będzie oznaczony.

55) Projekt nie czyni różnicy między czasokresami ustawowemi a sędziowskiemi. Nie spełniły by właściwego zadania a temsamem nie miałyby celu takie ferje, wśród których biegną peremptoryczne czasokresy. Z feryj takich ani strony, ani ich zastępcy w całej pełni korzystać nie mogą — zmuszeni pilnować terminów zwłaszcza, jeżeli bieg ich rozpoczynać się ma od doręczenia mogącego nastąpić także w toku ferji.

W dyskusji na posiedzeniu subkomitetu krakowskiego poruszono myśl, czy nie należałoby wzmocnić zakazu odbywania audjencyj w czasie feryj sankcją nieważności. Uważając jednak postanowienie to za przepis administracyjny, zgodzono się na zasadę, że przekroczenie zakazu wchodzącego w zakres wewnętrznych urządzeń sądu nie powinno pociągać za sobą tak daleko idących skutków procesowych.

Wpływ feryj sądowych na bieg czasokresu różni się zasadniczo od wpływu jaki w tym kierunku wywierają niedziele i dni świąteczne (art. 46). Różnica ta ma swe źródło w ratio legis, inaczej cel feryj sądowych byłby chybiony.

56, 57 i 58) W sprawach nagłych przepisy o ferjach sądowych nie mogą mieć zastosowania. Mogą to być albo kategorje typowe, dla których pośpiech wynika z natury stosunku prawnego, jak umowy służbowe, najem i dzierżawa, prowadzenie budowli, albo też poszczególne sprawy, pilne ze względu na ich szczególne właściwości. Uchylenie tamującego wpływu feryj sądowych co do pierwszych wynika z ustawy, co do drugich możliwe jest wyjątkowo z decyzji sędziego kierowanej względami na właściwość sprawy w każdym poszczególnym przypadku. Do pierwszej kategorji zalicza projekt także sprawy o małej wartości

przedmiotu, pochodzące zazwyczaj z najuboższych sfer ludności i dlatego powodu ze względów społecznych niewątpliwie pilne, a nadto sprawy wekslowe w interesie obrotu handlowego i dla jego ochrony.

Ożywione w obecnych czasach tempo życia ekonomicznego i społecznego może usprawiedliwić także potrzebę nagłości dla szeregu innych stosunków prawnych, dla których indywidualne zarządzenie sądu okaże się niedostateczne i dlatego powierza projekt Ministerstwu Sprawiedliwości mandat rozszerzenia ram art. 56 w miarę potrzeby czasu i miejsca.

Skutki omieszkania.

59) Przepis ten ma stać na straży normalnego toku postępowania i w tym celu ma przez ustawowe sankcje skutków omieszkania zapewnić terminowe współdziałanie obydwóch stron.

Jak zaniedbanie audjencji pozbawić musi stronę prawa przedsięwzięcia tej czynności procesowej, która należała do programu odnośnego posiedzenia sądu, tak i czasokresy spełnić mogą swoje zadanie tylko wówczas, jeżeli będą wzmocnione rygorami prekluzji. W tym kierunku niema różnicy między terminami ustawowemi i sędziowskiemi i dlatego przy ustawowem normowaniu ich następstw wychodzi projekt z założenia, że jedne i drugie są peremptoryczne, a temsamem może być czynność procesowa strony skutecznie przedsięwziętą tylko przed upływem czasokresu.

Skutki te zapadają automatycznie z wyjątkiem tych przypadków, dla których ustawa żąda wyraźnie inicjatywy.

Przywrócenie audjencji i czasokresów (Restytucja).

60) Skutki omieszkania w art. 59 sformułowane zgodne są z przepisami proc. austr. § 144 i 145, niem. 230, 231, węg. 451.

Jednakowoż system zaoczności jest bardzo rozmaicie traktowany przez ustawodawstwa procesowe. System francuski uznaje wprawdzie zasadę prekluzji, atoli zna różne zaoczności i różne jej skutki: zaoczność przeciw stronie i przeciw zastępcy, inaczej normuje zaoczność dla powoda (peremption d'instance) bez umorzenia powództwa 401, inaczej dla pozwanego (jugement par défaut: 149 i n.) nie uznaje zaś w całości poena confessi, jak procedura niem., austr. i węg

Procedura rosyjska przyjęła system francuski z pewnemi zmianami. System niemiecki przyjmuje jednaki skutek zaoczności dla obydwóch stron tj. utratę roszczenia dla powoda, poena confessi co do twierdzeń skargi dla pozwanego; skutki te orzeka wyrokiem dla jednej i drugiej

strony; a przeciw wyrokowi zaocznemu dopuszcza sprzeciw. Podobnie proc. węgierska z tą odmianą, że czyni różnicę między zaocznością pierwszego terminu i dalszych. Procedura austrjacka przeprowadza także tę różnicę. poza tem zgodną jest z procedurą niem. co do równomiernego traktowania obydwóch stron ale nie uznaje sprzeciwu.

Wszystkie te kwestje należą właściwie do szczegółowej części postępowania i dlatego bliżej się ich nie rozpatruje.

Poruszono je ze względu na wspólne pytanie tyczące się zarówno wyroku zaocznego, jak i innych skutków zaoczności, a mianowicie: w jaki sposób sanować można skutki zaniedbania?

To nie ulega wątpliwości, że tylko zawinione zaniedbanie może przynosić szkodę procesową, której wszakże nie powinna ponosić strona niewinna. Wszystkie ustawy znają przywrócenie zaniedbanego terminu i zaniedbanych czasokresów, czyli restytucję. Niezgodne są ustawy tylko co do wyroków zaocznych, których sanacja w procesie franc., ros., niem. i węg. w drodze opozycji, czyli nie motywowanego sprzeciwu, w procesie zaś austr. tylko w drodze restytucji jest możliwą.

W praktyce sądy austr. zezwalają prawie bez wyjątku na przywrócenie upadłych terminów i czasokresów, a temsamem schodzi środek restytucji do znaczenia prostego sprzeciwu, jest zaś o tyle niepraktyczny, że pociąga za sobą formalności postępowania restytucyjnego.

W dawnym procesie polskim możliwy był wyrok zaoczny tylko przeciw pozwanemu, gdyż powód nie stawający oddalany bywał tylko ab instancia tj. tracił termin i wpis do rejestru. Przeciw zaocznemu wyrokowi istniała także protestacja, ale do wyroku zaocznego prowadziła bardzo długa droga. Tzw. kondemnata pierwsza pociągała za sobą tylko karę grzywny za nieposłuszeństwo. Druga kondemnata w niektórych sprawach przysądzała powodowi cały aktorat, ale w przeważnej części procesów dopiero trzecia kondemnata dawala w całej pełni wyrok zaoczny tak, »jak gdyby ex seriis partium controversiis był otrzymany«. Protestacja znosiła kondemnatę, ale tylko motywowaną.

I ze względów praktycznych i historycznych i wobec przyzwyczajenia do instytucji w dwóch dzielnicach należałoby zdaniem referenta dla sanacji skutków zaoczności wyrażonych w formie wyroku przyjąć sprzeciw (opozycję), nie zaś restytucję.

Licząc się z tem i w przypuszczeniu, że procedura polska przyjmie sprzeciw jako środek dla uchylenia wyroków zaocznych, wyklucza projekt dla tych przypadków przywrócenie audjencyj i czasokresów (restytucję) jako zbyteczną komulację środków sanacji i zaoczności. Również zbyteczną byłaby sanacja zaoczności także i tam, gdzie nie ma jej skutków.

Co do warunków, od których zależy restytucja, przedstawiają ustawodawstwa najrozmaitsze konstrukcje. Ustawa rosyjska zna przywrócenie czasokresów i prawa do wniesienia apelacji, jeżeli zwłoka wynikła z winy urzędnika lub wskutek szczególnych nie przewidzianych, a od woli osoby prywatnej niezależnych okoliczności, ustawa austrjacka pozwala przywracać omieszkane audjencje i czasokresy tylko pod warunkiem wykazania nieprzewidzianej i nieusuwalnej przeszkody, podobne wymagania stawia ustawa niemiecka. Jakiekolwiek będzie brzmienie ustawy, rozstrzygającym momentem pozostanie zawsze pytanie, czy i w jakim stopniu strona domagająca się przywrócenia omieszkanej audjencji lub zaniedbanego czasokresu ponosi winę. Ustawowe sankcje skutków omieszkania mają jedynie na celu to, aby zapobiegać wszelkiej spekulacji w procesie jak np. grze na zwłokę i opieszałości, czyli przeciwdziałać zawinionemu przewlekaniu sporu.

Strona, która wykaże, że winy nie ponosi, ma prawo żądać, aby jej przywrócono niewinnie utraconą możność przedsięwzięcia prekludowanych czynności procesowych.

Wszystkie inne kryterja dopuszczalności restytucji są chwiejne i dlatego je pominięto, pozostawiając jedynie brak zawinienia jako warunek przywrócenia audjencyj i czasokresów.

61) Właściwym do załatwienia prośby o przywrócenie z natury rzeczy powinien być ten sąd, w którym przedsięwziętą być miała omieszkana czynność procesowa zwłaszcza, że według art. 62 równocześnie z wnioskiem należy połączyć, o ile to jest możliwe, wykonanie zaniedbanej czynności (wniesienie pisma apelacyjnego, rekursu itp.).

Czasokres czternastodniowy zgodny jest z przepisami proc. ros. 837: niem. 234 i austr. 148, węg. (15 dni: § 452); różnią się natomiast ustawy te co do początku czasokresu. W procedurze rosyjskiej liczy się czasokres od czasu ogłoszenia decyzji sądu w przedmiocie uchybienia, w procedurze węg. od chwili omieszkanej audjencji względnie od ostatniego dnia omieszkanego czasokresu, ewentualnie także od ustania przeszkody, lub a tempore scientiae. Najogólniejszą i najracjonalniejszą wydaje się zasada § 148 p. austr. i § 234 p. niem., przyjmująca za punkt wyjścia chwilę ustania przeszkody: za wzorem tym poszedł projekt.

Nie przyjęto w projekcie żadnego dalszego ograniczenia, jak to czyni np. ustawa niemiecka wykluczająca restytucję po upływie roku, albo węgierska wykluczająca ją już po upływie sześciu miesięcy od ostatniego dnia omieszkanego czasokresu, uważając prekluzję taką za zbyt surową i niesprawiedliwą we wszystkich tych przypadkach, gdzie przeszkoda trwa czas dłuższy.

62 i 63) Ponieważ warunkiem restytucji jest brak winy po stronie proszącej, dlatego nieumotywowany należycie i dowodami nie poparty

wniosek nie może być podstawą przychylnego załatwienia. Dla uniknięcia dalszej zwłoki obowiązaną jest strona wykonać równocześnie zaniedbaną czynność procesową, a jeżeli przedmiotem restytucji jest omieszkana audjencja, sąd może również celem przyspieszenia toku postępowania przystąpić natychmiast do załatwienia tej audjencji wobec prawomocności decyzji w przedmiocie restytucji.

64) Postępowanie restytucyjne jest wykolejeniem normalnego trybu postępowania i jako zjawisko patologiczne w procesie nie powinno zasadniczo wywierać wpływu na przebieg sprawy głównej — inaczej mogłoby prowadzić do zwyrodnienia procesu i stać się narzędziem pieniactwa.

Wyjątki od tej zasady zastosuje sędzia tam, gdzie niebezpieczeństwo nadużycia form procesowych i spekulacji będzie wykluczone, a z drugiej strony indywidualne warunki usprawiedliwią odchylające się od normy zarządzenie: przerwę w sprawie głównej, lub wstrzymanie wykonalności.

65) Jakkolwiek strona żądająca restytucji musi wykazać, że nie zawiniła omieszkania, to jednak strona przeciwna nie może być z tego powodu narażona na szkodę majątkową. Według ogólnych zasad prawnych przeszkoda winna dotykać materjalnie tę stronę, po której się wydarzyła.

66 i 67) Wspomniano już, że postępowanie zmierzające do uchylenia skutków omieszkania jest zboczeniem z głównej linii; dalsze wykolejenie z bocznego toru sprowadziłoby niepożądane komplikacje w procesie. W dawnym procesie niemieckim, a zwłaszcza austrjackim, nieznającym żadnego ograniczenia, wykolejenia takie przechodziły częstokroć w regułę; pisemny proces austrjacki obfitował w pasożytujące narośle — restytucje w restytucjach — wśród których ginął wątek sprawy głównej. Takiej patologii w procesie zapobiega norma art 66.

Dopuszczenie restytucji nie uwłacza materjalnym prawom strony przeciwnej i dlatego projekt odmawia jej prawa rekursu.

Rozprawa.

68 — 73) Przedewszystkiem rozstrzygnąć należy pytanie, gdzie jest najwłaściwsze miejsce dla przepisów o jawności. Z obowiązujących na ziemiach polskich ustaw procesowych tylko niemiecka ustawa o organizacji sądów zawiera przepisy o jawności i policji porządkowej; inne procedury podobnie jak francuska (85 — 92) normują je we własnym zakresie.

Opracowany równocześnie projekt ustawy o ustroju sądownictwa w Polsce podaje w rozdziale IV. przepisy o »utrzymaniu powagi sądów

w czasie czynności sądowych« a wśród nich znajdują się także postanowienia o jawności rozpraw. Analogiczne przepisy ujmuje procedura francuska w osobnym rozdziale (tyt. V. des audiences, de leur publicité et de leur police) a za wzorem tym poszła przeważna część ustawodawstw procesowych. Jeżeli w systemie procedury polskiej ma się znaleść ogólna część postępowania obejmująca także zasadnicze normy ustnej rozprawy, to z wielu względów nadają się ramy odnośnego rozdziału do ustawowego wypowiedzenia takich zasad fundamentalnych, jak jawność, ustność, bezpośredniość i t. p. Projektowane artykuły rozdz. IV. ustawy o ustroju sądownictwa nie wyczerpują całej materji ani co do jawności, ani co do policji porządkowej i z konieczności musiałyby być przepisy te uzupełnione w ustawie procesowej. Ani praktycznem, ani z wymogami ekonomii ustawodawczej zgodnem nie jest kodyfikowanie tejsamej materji partjami w różnych ustawach, a niewątpliwie utrudnia w praktyce stosowanie tych ustaw.

Za zatrzymaniem odnośnych przepisów w ustawie o ustroju sądownictwa przemawiałby może tylko ten wzgląd, że mają one być wspólne dla sądów cywilnych i karnych, gdyby nie to, że właśnie zasada jawności w szczegółach i policja sesyjna inaczej muszą wyglądać w rozprawie cywilnej, inaczej w karnej.

Z uwagi na to zaprojektowano tutaj całokształt przepisów o jawności i policji porządkowej rozpraw na sali cywilnej.

Jawność jako postulat racjonalnego procesu cywilnego, uznany przez wszystkie ustawodawstwa, dzisiaj nie wymaga uzasadnienia. Powszechnie zgodzono się na to, że zasada jawności zarówno w procesie cywilnym, jak i karnym jest najpewniejszym środkiem kontroli sądu i stron oraz innych osób w procesie udział biorących, jak świadków i znawców, a przez to samo zabezpiecza wymiar sprawiedliwości, równocześnie zaś kształci poczucie prawa w społeczeństwie.

Obecnie więc nie o zasadę samą, lecz co najwyżej o zakres jej zastosowania i sposób przeprowadzenia byłby spór jeszcze możliwy. Wyłania się przedewszystkiem pytanie, czy zastosować jawność do wszystkich stadjów postępowania, czy też ją ograniczyć jedynie do rozprawy procesowej i do ogłaszania wyroków, względnie także innych orzeczeń. Jeżeli się rozważy dokładnie cele tej zasady i przyczyny jej zastosowania w procesie cywilnym, to nie trudno będzie wskazać cały szereg czynności takich, co do których braknie uzasadnienia dla jawności.

Przedewszystkiem żaden interes publiczny, ani prywatny nie usprawiedliwia udostępniania aktów procesowych osobom w sporze nie interesowanym; — rozszerzenie jawności także i na akta procesowe nie dałoby się żadnymi względami usprawiedliwić.

Ani potrzeba kontroli wymiaru sprawiedliwości, ani żadne inne zasadnicze względy nie przemawiają za dopuszczeniem publiczności do czynności procesowych przedsiębranych poza rozprawą, jak czynności przygotowawcze lub przeprowadzenie dowodów poza rozprawą, zarządzenie oględzin itp. Dlatego też zgodnie z postanowieniami przeważnej części obowiązujących ustaw najwłaściwszem będzie ograniczenie jawności do rozpraw i ogłoszenia wyroków względnie także innych orzeczeń. (§ 171 proc. austr., 170 niem. G. F. G., 206 węg.; w najobszerniejszym zakresie dopuszcza jawność proc. ros. w art. 13, pośrednie stanowisko w proc. franc. art. 87).

Wyjątkowe okoliczności wymagają niekiedy wyjątkowych zarządzeń. Także i od zasady jawności dopuszczalne być muszą wyjątki podyktowane względami publicznej lub prywatnej natury. W wypadkach pierwszej kategorji, do których należy wzgląd na porządek publiczny i obyczajność, zarządzi sąd rozprawę tajną z urzędu, w wypadkach drugiej kategorji tylko na wniosek jednej lub obydwóch stron. Czy przyczyny podane przez stronę uzasadniają dostatecznie wniosek wykluczenia jawności, ocenia zawsze sąd według swobodnego uznania z wyjątkiem spraw dotyczących życia familijnego, co do których sędzia wnioskowi odmówić nie może. Jeżeli strony zmuszone są celem zapewnienia sobie ochrony prawnej odsłaniać przed swoim sędzią częstokroć najboleśniejsze tajniki pożycia familijnego, powinny mieć prawo do ochrony także i w tym kierunku, aby ich czysto osobiste sprawy nie szły na pastwę publicznej dyskusji.

Z natury rzeczy wynika, że wykluczenie jawności nie może dotyczyć ani stron, ani ich pełnomocników. Nowsze ustawy procesowe cywilne i karne znają instytucje mężów zaufania, a za dopuszczeniem ich przemawia także wzgląd na powagę orzecznictwa. Obecność paru osób w charakterze ludzi zaufania nie może narazić na niebezpieczeństwo tego interesu publicznego, który nie znosi jawności, a nie koliduje także z interesem prywatnym osób, od których woli obecność ta zależy.

Cel wykluczenia jawności byłby chybiony, gdyby wolno było sprawozdania z tajnych rozpraw publikować; zakaz ten jest naturalną konsekwencją tajności.

Tesame względy, które uzasadniają tajność jako wyjątek od zasady, przemawiają także i za tem, aby kwestję zastosowania tego wyjątku rozpatrywano na posiedzeniu niejawnem. Natomiast decyzja w jednym czy drugim kierunku powzięta nie może pozostać tajemnicą, ogłoszenia jej domaga się naczelna zasada jawności. Jeżeli mianowicie z woli ustawy każda rozprawa zasadniczo jest jawna, to wykluczenie jawności powinno być publicznie ogłoszone, a z natury rzeczy wynika, że tem mniej może pozostać tajnem odmowne załatwienie wniosku na uchylenie jawności.

Kwestje procesowe, które najczęściej dzięki pieniactwu wyrastają w praktyce do roli pierwszorzędnego znaczenia, powinny o ile możności być umarzane w tej instancji, w której się wyłonią z wykluczeniem środków prawnych. Nie formalności procesowe, lecz merytoryczna ochrona prawna jest celem procesu. Incydentalne rekursy tamują bieg postępowania i dlatego należy ich unikać zwłaszcza, że mogą być przedmiotem dyskusji w wyższej instancji przy sposobności załatwienia merytorycznego środka prawnego. Samoistne zażalenie przeciw decyzji w tym przedmiocie miałoby zresztą logiczną rację bytu tylko wówczas, gdyby było wyposażone w skutki tamujące, co jednak ze względu na prawidłowy tok postępowania nie powinno być dopuszczalne.

74 — 79) Przepisy te mają zapewnić należną sądowi powagę, porządek na sali i spokój w czasie rozprawy. Policją porządkową reguluje projekt zgodnie z przyjętemi powszechnie zasadami a za wzorem franc., austr. i niem., zaś wbrew projektowi ustawy o ustroju sądownictwa oddaje jej do dyspozycji także karę aresztu, ograniczając ją wszakże jedynie do przypadków oporu przeciw zarządzeniom sądu zmierzającym do utrzymania porządku na sali rozpraw. Bez tej władzy sąd byłby bezsilny we wszystkich takich sytuacjach, gdzie łagodniejsze środki okażą się niedostateczne.

Wzgląd na godność stanu wyklucza zastosowanie kary aresztu odnośnie do adwokatów, którzy w razie cięższego przewinienia odpowiadają jeszcze przed swą władzą dyscyplinarną. Projekt nie przychylił się wszakże do wyrażonego na posiedzeniu subkomitetu krakowskiego zapatrywania, że w stosunku do adwokatów należy z wykluczeniem wszelkich kar porządkowych zadowolnić się przekazaniem sprawy władzy dyscyplinarnej. Zdaniem referenta środek ten nie wystarczy do ochrony powagi sądu, która w przypadkach rażącego przewinienia wymaga natychmiastowej reakcji i zadośuczynienia. Procedura francuska otacza powagę sądu daleko silniejszą opieką, dopuszcza nawet karę suspenzji. Konieczna w państwie praworządnem niezależność adwokata w stosunku do sądu i autonomja stanowa nie powinna uszczuplać władzy sędziego, gdy idzie o ochronę jego powagi przy wykonywaniu społecznie tak doniosłej funkcji.

80) Zarówno dawny, jak zacięty spór w prawie procesowem o słowo i pismo nie umilknął dotąd. Zwolennicy pisma powtarzają w dalszym ciągu, że verba volant i dzięki temu ani sędzia orzekający zwłaszcza w wypadkach, gdy nie może zaraz po zamknięciu rozprawy przystąpić do ogłoszenia wyroku, ani wyższe instancje nie mają właściwej podstawy do orzekania. Uwaga znużonego sędziego nie zawsze dopisuje, orjentacja słabnie, pamięć częstokroć zawodzi.

Przeciwnicy odpowiadają: pismo jest martwe, w słowie jest życie,

tylko żywe słowo może być pośrednikiem między stronami szukającemi sprawiedliwości, a sędzią, który ją wymierza. Beznadziejność ukończenia tego sporu zdaje się pochodzić stąd, że ani jednej, ani drugiej zasadzie nie można bezwzględnie odmówić racji, ani jej przyznać. Jak proces pisemny dawnego typu ze wszystkiemi formalnościami, cezurami, ewentualnościami i przewrotnościami byłby już dzisiaj anachronizmem, tak z drugiej strony bezwzględne przeprowadzenie zasady ustności byłoby również szkodliwem doktrynerstwem.

To wszakże jest bezwzględnie pewnem, że wśród prawników, którzy mieli sposobność — jak to było w Austrji — poznać w praktyce proces pisemny czystego typu, a następnie proces ustny przynajmniej w zasadzie, nie znajdzie się ani jeden zwolennik systemu wyłącznie pisemnego. Prawnik praktykujący jedynie na podstawie jednego systemu znać może wady i zalety drugiego tylko z teorji.

Kto po duplikach, replikach, tryplikach, i kwadruplikach, interlokutach, mozaikowych rotach przysiąg stanowczych i warunkowych, odkazalnych i własnych, głównych, uzupełniających, szacunkowych i tylu jeszcze innych, przeszedł nagle do sali rozpraw, gdzie brzmiało żywe słowo, może sławnym procesualistom niemieckim prowadzącym dotąd spór zawiły o obydwie te zasady odpowiedzieć krótko, że zaprowadzenie procesu ustnego było dla niego wybawieniem z więzów, a nawet z nieszczęścia, jakiem był dawny proces pisemny.

Zasada ustności z uwzględnieniem pisemności przyjęta przez b. Komisję prawa cywilnego przy Min. Sprawiedliwości w Warszawie (»Główne zasady polsk. procedury cywilnej«) i stosowana mniej więcej we wszystkich nowszych ustawodawstwach procesowych odpowiada najwięcej potrzebom racjonalnego procesu. Należy jedynie w tym kierunku dołożyć starania, aby trafnie rozwiązać niewątpliwie trudne zagadnienie odpowiedniego ustosunkowania obydwóch tych zasad.

Przy rozwiązywaniu tego zagadnienia pamiętać należy o następujących założeniach:

W każdym procesie można zaobserwować to zjawisko, że pismo wypiera słowo i przy wadliwem skojarzeniu tych czynników w praktyce występuje zawsze hypertrofja pisma, wobec której zasada ustności traci warunki rozwoju i zwolna marnieje. Wystarczy tu wskazać na dawne postępowanie tzw. ustne w Austji, które mimo przyjętej w ustawie zasady ustności w niczem się nie różniło od procesu pisemnego, a z fundamentalną zasadą swoją prócz nazwy nic nie miało wspólnego. Tosamo powiedzieć można o procesie sumarycznym z roku 1849. Także i procesowi niemieckiemu zarzucają zwolennicy pisemności, że jest on tylko z nazwy ustnym, a zwłaszcza od czasu wprowadzenia nowelą z r. 1909 dodatku do § 502 tej treści, że stronom wolno także powoływać się

na pisma, jeżeli to czynią zgodnie a sąd za odpowiednie uznaje. W austrjackim procesie obecnym pismo również przechodzi w hypertrofję. Pominąwszy, że pisma obowiązkowe (skarga, odpowiedź, apelacja, rewizja) przybierają niemal w każdej sprawie tak co do osnowy faktycznej, jak i wywodów prawnych rozmiary wykraczające daleko poza ramy potrzeby zasadniczo ustnego procesu, to pisma fakultatywne, tzw. pisma przygotowawcze częstokroć po kilka razy w tym samym sporze powtarzane nie pozostawiają wiele miejsca dla żywego słowa i wyglądają raczej na ironję zasady ustności tylekroć i tak dobitnie w ustawie sankcjonowanej.

Zaobserwować można tu było także i to zjawisko, że sądy nietylko nie przeszkadzają temu wciskaniu się pisemności, nie korzystając wcale z mandatów dosyć szerokich, ale przeciwnie popierają taki stan rzeczy, dzięki któremu troska o protokół rozprawy redukuje się do minimum — zazwyczaj do formuły, że strony przedstawiają stan sprawy zgodnie z pismami przygotowawczemi.

Jaskrawym przykładem wybujałości pisma jest także ustny proces francuski, z którego tasiemcowych »conclusions grossayées« nie mogą wytępić żadne środki prewencyjne — (Glasson, Précis theoretique et pratique de Procedure civile).

Na dowód, że także i obecny proces austrjacki zasadniczo ustny przekształca się w pisemy, posłużyć mogą w niektórych sądach obserwowane zjawiska, że równocześnie przed tymsamym trybunałem toczyły się trzy rozprawy tzn., że każdy z członków senatu załatwiał się osobno ze stronami, które oczywiście powoływały się na pisma przygotowawcze.

Wynika z tąd, że takie formalne postanowienia jak obligatoryjne wywody ustne, zakaz powoływania się na pisma i odczytywania, jakkolwiek konieczne, nie są jeszcze dostateczną ostoją zasady ustności. Przyczyna leży w wadliwem ujęciu zasady pisemności i ustności, a temsamem i w wadliwych konsekwencjach. Nie ten proces jest ustnym, który się tak nazywa w ustawie, lub w którym strony mogą, lub nawet muszą ustnie się rozprawiać, lecz ten, w którym ustna rozprawa czyli żywe nie zaś pisane słowo jest podstawą orzeczenia. Prawo procesowe samo dla siebie nie miałoby racji bytu; jest ono środkiem do celu, który polega na rozwiązywaniu zagadnień prywatno-prawnych i ochronie praw podmiotowych tkwiących w prawie materjalnem. Jeżeli więc rozwiązywanie tych zagadnień ma za przesłanki pismo, to proces jest pisemny, jeżeli zaś żywe słowo, proces jest ustny. Gdzie pośrednio lub bezpośrednio w pierwszych lub dalszych instancjach de lege, lub choćby tylko de facto, wchodzi w zastosowanie zasada: quod non est in actis, non est in mundo, tam najbardziej obwarowana zasada ustności jest tylko fikcją.

Chcąc więc zabezpieczyć zasadniczo proces ustny, uczynić to należy nietyle kautelami formalnemi, ile raczej konsekwentnem przeprowadzeniem zasady, że podstawą wyrzeczenia sędziowskiego ma być przedewszystkiem ustna rozprawa. Konsekwencje te należy przeprowadzić przez wszystkie instancje.

Skoro zaś dobrodziejstwa ustności i bezpośredniości zasadom tym otwarły drogę do procesu powszechnego, powinny one stać się podwaliną przy budowie procesu polskiego.

Zasadę ustności uznawało także i dawne prawo polskie w ograniczonym zakresie. Po załatwieniu tzw. akcesserjów (formalności wstępnych jak sprawa regestru, terminu, forum, zdolności procesowej i prawnego zastępstwa stron) przystępowała strona powodowa w dawnym procesie polskim do wywodu skargi czyli induktu a w Litwie żałoby, poczem pozwany przedstawiał swą replikę. Zarówno indukty jak i repliki wraz z powołanemi dokumentami składali patronowie na piśmie »do pióra«, poczem sąd udawał się na naradę w prawie polskiem deliberacją, w prawie litewskiem namową zwaną. Narada była tajną, a prawo roku 1768 zakazało pod karą tysiąca grzywien za doniesieniem czyimkolwiek, aby tamże nikt wina i żadnych likworów wnosić nie ważył się (Ostrowski II. str. 46). Po naradzie ogłaszał sąd wyrok a jeśli sprawa do rozstrzygnięcia nie była dojrzałą, zarządzał inkwizycje lub kondescenzję (interlokut dowodowy) i po przedłożeniu wyników in occluso rothulo przystępował sąd do decyzji i dekret finalny formował. Były zatem w dawnym procesie polskim skombinowane obydwie zasady z pewną przewagą pisma zwłaszcza w ważniejszych sprawach.

Żaden racjonalny proces nie może w zupełności obejść się bez pisma, dążenie do bezwzględnego przeprowadzenia zasady ustności z wykluczeniem pisma w każdej formie byłoby doktrynerstwem sprzeciwiającem się celowości procesu. Jak konieczną jest skarga pisemna ze strony powoda, tak niepodobna odmówić pozwanemu prawa odpowiedzi względnie obrony pisemnej. Czy i w jakim stopniu dopuszczone być mają jeszcze dalsze pisma (tzw. przygotowawcze), jest to pytanie, na które odpowiedzieć należy w części szczególnej postępowania. O stosunku pisemności i ustności w odniesieniu do protokołu rozprawy mowa później.

W procesie rosyjskim (art. 324 i 329) następuje rozprawa ustna stron po relacji sprawy przez referenta, w innych procedurach pierwszy głos mają strony: powód względnie wnioskodawca, po nim pozwany § 174 austr., § 137 niem., § 220 węg. Stojąc na gruncie zasady bezpośredniości, przyznać należy pierwszeństwo takiemu tokowi postępopowania, podług którego sąd zapoznaje się ze sprawą bezpośrednio na podstawie wywodów stron.

Zakaz odczytywania pism jest formalną kautelą dla ochrony zasady ustności (§ 137 niem., § 177 austr., § 219 węg.). Wspomniano już wyżej, że kautele takie jakkolwiek niezbędne nie spełniają jeszcze swojego zadania, jeżeli ustawa nie obmyśli także i środków materjalnych wysnutych z tego założenia, że podstawą orzeczenia mają być wyniki ustnej rozprawy, nie zaś akta procesowe.

81) Koniecznym postulatem ustności albo raczej jej konsekwencją jest koncentracja i wyrugowanie zasady ewentualności z procesu ustnego. Jeżeli ustna rozprawa ma być podstawą orzeczenia, musi ona przedstawiać jeden obraz jednolity, czyli stanowić całość z jaknajdokładniejszą perspektywą. Dawny proces postępował stopniowo, etapami, a poszczególne jego stadja stanowiły same dla siebie całość, wykluczając możność powrotu do zamkniętych interlokutami i innemi przegrodami wcześniejszych stopni rozwoju. Taka budowa procesu pociągnęła za sobą oczywiście wybujałość zasady ewentualności — ostrożności procesowej — bo każda strona starała się wyczerpać cały arsenał wszystkich środków zaczepnych i obronnych, by były do dyspozycji gotowe in eventum, gdyby inne nie wystarczały lub nie dopisały.

Jeżeli rozprawa ustna ma być premissą dla wyroku jako jej konkluzji, to funkcję tę spełnić ona może tylko jako całość pojęta. Konsekwencją jest, że stronom aż do zamknięcia wolno się rozprawiać, a temsamem nowe okoliczności i nowe dowody przytaczać.

Zasada ta bezwzględnie zastosowana byłaby jednak źródłem nadużyć, gdyby strony rozmyślnie spóźnionemi wnioskami lub dowodami mogły zawsze bezkarnie przewlekać lub gmatwać tok postępowania. Spekulacji w kierunku utrudniania lub opóźniania wymiaru sprawiedliwości przeciwdziałać musi władza sędziego odpowiednio wyposażona. Warunkiem celowego funkcjonowania zasady ustności jest równoczesne umożliwienie koncentracji materjału procesowego przy odpowiedniem zastosowaniu władzy dyskrecjonalnej sędziego. Bardzo odmiennie wyposażają tę władzę obowiązujące u nas ustawodawstwa. Nadzwyczaj szczupłą jest ta władza w ramach procedury rosyjskiej, która właściwie nie upoważnia sędziego do odrzucenia spóźnionego oświadczenia lub dowodu, ani z urzędu, ani na wniosek strony (331/1). Pozatem postanowienia tej procedury są do pewnego stopnia sprzeczne, bo kiedy art. 330/1 zdaje się hołdować zasadzie ewentualności, to wręcz przeciwnie postanawia art 331, jedyny zaś rygor według art. 330/1 za spóźnienie tego rodzaju przytoczeń polega na tem, że sąd na wniosek strony przeciwnej może skazać opieszałą stronę na zapłacenie pewnego odszkodowania. Procedura niemiecka dopuszcza w § 279 wykluczenia spóźnionych środków obrony pozwanego, ale tylko na wniosek strony; zarządzenie takie ani z urzędu, a co do powoda ani nawet na wniosek pozwanego nie jest

dopuszczalne. Procedura austrjacka daje w tym kierunku sędziemu mandat postępowania z urzędu i stosowania prócz tego jeszcze dalszych rygorów (kara porządkowa na adwokata § 179). Podobne rygory zawiera procedura węg. w §§ 221 i 222. Jeżeli się wychodzi z założenia kombinacji zasady kontradyktorycznej i śledczej z przewagą drugiej — o czem mowa niżej — nie podobna poruczyć kwestji rozmyślnego przewlekania sporu autonomji stron z ograniczeniem władzy sędziowskiej, która właśnie w tym kierunku z urzędu powinna się ujawnić.

82 i 83) Do najsporniejszych w procesie cywilnym należy pytanie, czy strony mają obowiązek w oświadczeniach swoich mówić prawdę.

Z obowiązujących procedur ani rosyjska, ani niemiecka obowiązku takiego nie uznaje. Natomiast procedura austr. w § 178 nakazuje stronom przedstawiać stan sprawy zawsze zgodnie z prawdą, a procedura węg. w § 222 obowiązek ten wzmacnia jeszcze sankcją kary porządkowej. W literaturze są zdania podzielone. Kiedy zwolennicy obowiązku prawdomówności wychodzą z założenia, że celem procesu jest badanie prawdy, a więc i strony w oświadczeniach swoich celowi temu przeciwdziałać nie powinny, to przeciwnicy znowu są zdania, że oświadczenia stron nie są środkiem dowodowym, lecz tylko tematem. Na tle § 138 p. niem. wywiązał się między niemieckimi procesualistami wielki spór co do tej kwestji i odezwały się bardzo poważne głosy, nawoływując do reformy procesu niemieckiego w kierunku zasady prawdy materjalnej i związanego z nią obowiązku prawdomówności stron. Przeciwnicy tej zasady uznają jedynie obowiązek oświadczenia się stron, nie zaś obowiązek prawdziwości tego oświadczenia. Są i tacy, którzy nawet obowiązku oświadczenia się nie uznają.

W procesie cywilnym szukają strony ochrony praw swoich, apelując do władzy sędziego i jego sumienia. Kto takiej ochrony żąda, ma niewątpliwie także i obowiązek poinformowania sędziego o stanie sprawy zgodnie z prawdą przynajmniej pod względem subjektywnym, bo źródłem prawa jest rzeczywisty nie zaś zmyślony stan sprawy. Logicznie rzecz biorąc, to tylko może być spornem, w jaki sposób zasada ta ma być przeprowadzoną i jakie mają być konsekwencje wykroczenia przeciw tej zasadzie. Przyznać należy, że uznanie zasady bez jakiejkolwiek sankcji podług wzoru austrjackiego ma tylko teoretyczne znaczenie, z drugiej jednak strony nie podobna w procesie cywilnym ograniczać autonomji stron zbyt daleko idącemi rygorami. O ile jednak celem tych rygorów ma być przeciwdziałanie nadużyciom świadomym, to środki przewidziane w ustawie węgierskiej powinny znaleść zastosowanie także i w procedurze polskiej. Pieniactwa, ani szykany ustawa tolerować nie powinna. Dzisiejszy stan etyki nie może również godzić się na zasadę ustawodawczą, która zezwala stronom na fałszywe oświad-

czenia, jakby to wynikało z ustawy niem i ros. Jeżeli nowoczesna procedura na każdym kroku apeluje do kultury i etyki sędziego, to na tejsamej linii powinien się znaleść apel ustawodawcy do społeczeństwa.

Wysokie zasady etyki procesowej uświęca nowa procedura kantonu zurychskiego w § 90: »Stronom nie wolno wdrażać świadomie niesłusznych procesów ani praw swych dochodzić przy pomocy niedozwolonych środków. W obec sądu obowiązane są strony mówić prawdę, a za prowadzenie sporów w złej wierze i w sposób pieniaczy należy z urzędu karać dyscyplinarnie«.

84 — 97) Co do wzajemnego ustosunkowania zasady śledczej i kontradyktorycznej wskazanem jest najdalej idące rozszerzenie ustawowych pełnomocnictw sędziego.

Kwestja ta łączy się ściśle z pytaniem, czy proces cywilny może się zadowolnić prawdą formalną, czy też ma dążyć do wykrycia prawdy materjalnej. Zwolennicy pierwszego kierunku są zdania, że proces cywilny ma jedynie dać stronom możność wykrycia względnie udowodnienia prawdy, pozostawiając im zupełną w tym kierunku swobodę, podczas kiedy wyznawcy prawdy materjalnej chcą w tym względzie zrównać proces cywilny z karnym. Z praktycznego punktu widzenia niepodobna zaprzeczyć, że najodpowiedniejszą byłaby taka procedura, którąby gwarantowała wymiar sprawiedliwości najwięcej zbliżony do prawdy faktycznej i prawnej. Z tego punktu widzenia maksymalny stopień możności poszukiwania prawdy nie powinien praktycznie różnić się od zasady śledczej, jeżeli ustawodawca uwzględni jeszcze i to, że strony nieświadome form procesowych bardzo często nie mogłyby w całej pełni korzystać z ustawowych warunków badania prawdy. Brak inicjatywy stron zastąpić wzgl. uzupełnić tu musi kierownictwo sędziego wyposażonego odpowiednią władzą, bo w takich stosunkach jest ono również jednym z ustawowych warunków wykrycia prawdy materjalnej.

Także inne względy przemawiają za wzmocnieniem zasady śledczej.

Za przykładem nowszych ustawodawstw zarzucających system reguł dowodowych oprze się niewątpliwe także i procedura polska na zasadzie swobodnego przekonania sędziego. Wyrok sędziego jest konkluzją, do której premis dostarcza rozprawa. Wypływająca z przekonania konkluzja nie będzie możliwą tam, gdzie braknie jednej lub więcej premis. Jeżeli ich nie dostarczą strony, musi sędzia korzystać z ustawowego umocowania, aby wypełnić luki do stworzenia syllogizmu według subjektywnego przekonania. Innemi słowy ustawowe rozszerzenie uprawnień sędziego procesowego jest wynikiem i zarazem postulatem swobodnej oceny dowodów, przy której sędzia angażuje także i sumienie swoje.

W judykaturze ostatniej doby ujawniają się coraz częściej nowe kierunki modernistycznej wykładni prawa. Nie przesądzając stanowiska,

jakie wobec tych kierunków zajmie kodyfikacja polskiego prawa, to na pewno przewidywać należy, że socjologiczne metody stosowania prawa w przyszłości wyrugować się nie dadzą. Pozatem życie wyprzedza zawsze ustawy, a najsprawniejszy mechanizm ustawodawczy nie dotrzyma kroku rozwojowi stosunków społecznych i ekonomicznych, których przejawy nie znajdują pomieszczenia w ramach dogmatycznych konstrukcyj prawnych. Wypełniając takie luki za pomocą analogii i ogólnych zasad prawnych, ducha ustawy i t. p. sędzia wyrasta faktycznie do roli prawotwórczego czynnika. Przejawy życia prywatno-prawnego zmieniające się obecnie z zawrotną szybkością siłą dźwigających się nowych prądów rozszerzą na pewno zakres podobnych problemów nieprzewidzianych w ustawie, których rozwiązanie wymagać będzie częstokroć wszechstronnego oświetlenia, możliwego tylko wówczas, gdy sędzia będzie miał prawo wydać z urzędu odpowiednie zarządzenia.

Za rozszerzeniem mandatu sędziego przemawia także doświadczenie. Austrjacka procedura np. daje sędziemu bardzo szerokie atrybucje w imię zasady śledczej. Doświadczenie z tutejszej sali sądowej poucza wszakże, że praktyka nietylko zasady tej nie ogranicza, ale raczej ujawnia wybitną dążność do jej rozszerzenia. Nie rzadko zdarzają się wypadki, że sądy z urzędu dopuszczają dowody nawet takie, których bez wniosku dopuszczać nie wolno (dowód ze świadków), a w toku instancji nader liczne są przykłady zniesienia wyroków jedynie z tego powodu, że sędzia nie przygotował z urzędu całego materjału faktycznego. Obecna ustawa austrjacka w ustosunkowaniu omawianych tu zasad przedstawia antytezę swej poprzedniczki. A jednak jakkolwiek ustawodawstwo to przeszło nagle z jednej prawie ostateczności w drugą, to nowa zasada odrazu stała się popularną, co jest dowodem jej żywotności.

W praktyce nie ma skarg na to, że sąd w poszukiwaniu prawdy poszedł za daleko, a na porządku dziennym są raczej zażalenia w przeciwnym kierunku; dowód to oczywisty, że między interesami prywatno-prawnemi stron, a silną władzą sędziowską nie ma kolizyj.

Dla uniknięcia nieporozumień podkreślić należy różnicę, jaka zachodzi między zasadą kontradyktoryczną (swobodnej rozprawy) względnie śledczą z jednej, a zasadą dyspozycji, czyli autonomii stron i oficjalności z drugiej strony, że mianowicie pierwsze nie są indentyczne z drugiemi. Jak wyżej wykazano, w ustosunkowaniu wzejemnem dwóch pierwszych zasad przyznać należy przewagę zasadzie śledczej. Natomiast wręcz odmienne ustosunkowanie wolnej dyspozycji i oficjalności wynika z natury procesu cywilnego i jego celu. Zasada: ne iudex procedat ex officio obowiązywać tu musi w całej pełni, o ile chodzi o wniesienie, cofnięcie, ograniczenie, zrzeczenie się skargi, przyznanie, submisję, ugodę itp. dyspozytywne czynności procesowe stron. Wyjątki np. w procesie mał-

żeńskim należą do części szczegółowej postępowania i dlatego o nich nie ma tu wzmianki.

Z tych zasad wychodząc, należy odpowiednio wyposażyć władzę dyskrecjonalną sędziego, unormować materjalne i formalne kierownictwo procesu zgodnie z wymogami koncentracji, a zarazem upoważnić sędziego do badania sprawy także i przy pomocy środków przez strony nie wskazanych.

Unormowanie formalnego kierownictwa nie nasuwa wątpliwości, jest ono z resztę mniej więcej zgodnie urządzone w obowiązujących u nas ustawach: 136 niem., 338 ros., 180 austr., 224 węg.

Natomiast co do materjalnego kierownictwa przedstawiają ustawy te zasadnicze, bardzo głębokie różnice. Kiedy procedura rosyjska, przestrzegając ściśle zasady kontradyktoryczności i prawdy formalnej nie upoważnia sędziego do materjalnego kierownictwa (art. 330, 367), przydziela procedura niem. w § 141 i n. dosyć szeroki zakres ingerencji, która wszakże nie kolliduje jeszcze wyraźnie z zasadą kontradyktoryczności. Idąc za wzorem procedury austr., która w § 183 i n. w silniejsze jeszcze niż niemiecka atrybucje materjalnego kierownictwa wyposaża sędziego, procedura węgierska rozszerzyła te atrybucje prawie aż do samej granicy zasady śledczej (§ 225 i następ. a zwłaszcza §§ 228 i 288).

Zgodnie z podstawowemi zasadami wyżej wyłuszczonemi normuje projekt w art. 84—89 uprawnienia przewodniczącego w roli kierującego rozprawą. Konieczną konsekwencją zasady ustności jest jaknajenergiczniejsza koncentracja. Podzielona na etapy częstokroć od siebie bardzo odległe rozprawa ustna nietylko nie spełnia zadania, ale nawet do pewnego stopnia usprawiedliwia zarzuty przeciwników zasady ustności. Ideałem świadomego celu kierownictwa byłoby umożliwienie załatwienia sporu na jednej rozprawie. Samo się przez się rozumie, że cel ten nie zawsze da się osiągnąć i mimo wszelkich wysiłków znaleść się muszą sytuacje procesowe wymagające odroczenia rozprawy. Do roli przewodniczącego należy zapobieganie temu, aby konieczne wyjątki nie się chroniczną wadą lub też nie przeszły w regułę. Środki prewencyjne znajdzie przewodniczący w art. 85 i 86.

Materjalne kierownictwo przewodniczącego normuje art. 87 zgodnie z tem, co już na temat prawdy materjalnej w procesie cywilnym poprzednio powiedziano. W ustawach przestrzegających ściśle zasady kontradyktoryczności rola sędziego jest zawsze bierną, podobnie jak wprocedurze flancusktej (Le juge assiste a la procedure. mais ne la dirige pas), chyba gdy chodzi o kwestję d' ordre public — inicjatywa sędziego wyjątkiem. Przyjąwszy za zasadę przewagę pierwiastka śledczego — dociekania prawdy materjalnej — należało wzmocnić władzę sędziego

i powierzyć mu kontrolę nad wywodami i oświadczeniami stron, a w razie potrzeby także i inicjatywę.

Przeciw zarządzeniom przewodniczącego wynikającym z kierownictwa możliwe jest tylko odwołanie do kolegium; odwołanie takie natychmiast załatwiane nie wpływa tamująco na tok rozprawy. W sądach jednoosobowych musiałoby odwołanie pociągać za sobą odroczenie rozprawy i dlatego wyklucza projekt samoistne środki prawne w przedmiocie kierownictwa, które wszakże mogą być połączone z merytorycznem odwołaniem.

Przepisy art. 89—96 normują uprawnienia sądu w przedmiocie kierownictwa rozprawą przed kolegjum; w sądach jednoosobowych rozróżnienie kompetencji przewodniczącego i sądu nie ma oczywiście zastosowania. Są to przepisy o dzieleniu i łączeniu spraw, oraz o zarządzeniu przerwy.

W kierunku pierwszym projekt pozostawia zupełną swobodę sądowi, wychodząc z założenia, że nie podobna kazuistyką obarczać sędziego i utrudniać mu celowe zarządzenia tylko dlatego, że ich ustawa nie przewidziała. Natomiast ograniczono prawo łączenia sporów wiszących do tych przypadków, w których ustawa dopuszcza wspólne powództwo. Praktyka w różnych sądach wykazała, że łączenie sporów nie przyczynia się ani do ułatwienia, ani do przyspieszenia postępowania, a częstokroć wprowadza nieład do aktów procesowych i zamięszanie. Za szerszemi granicami prawa łączenia nie przemawiają żadne racjonalne względy.

Z uprawnień należących do materjalnego kierownictwa sądu najwięcej sporną będzie zasada ujęta art. 96. Jest ona również wynikiem przewagi pierwiastka śledczego w stosunku do kontradyktoryczności, ma zaś sędziemu torować drogę do źródła prawdy materjalnej. Zasadę tą uznają wszystkie nowsze ustawodawstwa w pewnym zakresie np. co do dowodów z rzeczoznawców; w bardzo szerokich ramach sankcjonuje ją ustawa austrjacka i węgierska, a z najnowszych zurychska (§ 166) i berneńska, która w art. 214 równobrzmiące z art. 96 proj. zawiera postanowienie. Nie wszystkie jednak środki dowodowe ze względu na ich różny charakter można oddać sędziemu do jego wyłącznej dyspozycji. Przy normowaniu wyjątków od tej zasady pamiętać należy o różnicy między celami procesu karnego a cywilnego, bo z różnicy tej wyniknie różnica dróg zmierzających do prawdy materjalnej w jednym i drugim procesie. Jeżeli np. obydwie strony sprzeciwią się badaniu świadka, to nie ma racjonalnej przyczyny, aby sędzia cywilny naruszał sprzeciwem tym ujawniony interes stron; w procesie karnym uwzględnienie podobnego sprzeciwu nie da się pomyśleć. Analogiczny wyjątek możnaby również wprowadzić odnośnie do dowodu z dokumentów, jak-

kolwiek w tym kierunku poważne względy przemawiają za zastosowaniem zasady.

Niemniej spornem będzie pytanie, jakie miejsce w ustawie wyznaczyć należy dla przepisu art. 96 na wypadek przyjęcia zasady artykułem tym objętej. Kwestją tę znatury rzeczy drugorzędną poruszono tutaj z uwagi na wyrażone na posiedzeniu subkomitetu zapatrywanie, że właściwem miejscem dla tego przepisu będzie rozdział części szczegółowej o dowodzie. Ramy części ogólnej postępowania, zdaniem referenta, powinny obejmować wszystkie postanowienia ogólnej natury mające zastosowanie we wszystkich trybach postępowania, a ponieważ art. 96 ma niewątpliwie charakter ogólny i jest wyrazem fundamentalnej zasady, dlatego może odpowiedniejszem dla niego byłoby miejsce wśród tych norm, które sankcjonują kierunki nowoczesnego procesu i nadają zasadnicze piętno całemu tokowi postępowania. Do części szczegółowej o dowodzie należałyby w takim razie wyjątki od tej zasady.

97 i 98) O tem, czy rozprawa już dojrzała do wydania wyroku, lub innego załatwienia, rozstrzyga nie przewodniczący, lecz trybunał: do przewodniczącego należy tylko formalne zamknięcie rozprawy. Uznanie dojrzałości sprawy wchodzi już niewątpliwie w zakres funkcji sądzenia i nie może być przez przewodniczącego narzucone wotantom.

Wyjątkiem od zasady bezpośredniości, a zarazem zboczeniem pewnem od zasady ustności jest zamknięcie rozprawy przed wyczerpaniem materjału dowodowego. Zdarzają się wypadki, że po przeprowadzeniu całej rozprawy zajdzie potrzeba stwierdzenia jakiejś okoliczności za pomocą dokumentu, aktów, lub wyjaśnień przez inne władze nadesłać, lub świadka przez inny sąd przesłuchać się mającego. Ekonomia procesowa wymaga, aby w takich wypadkach nie przeprowadzać na nowo całej rozprawy, chyba, że rezultat nadesłanych dowodów lub treść dokumentów tego wymagać będzie.

Dopóki nie zapadnie orzeczenie merytoryczne, uchwała w przedmiocie zamknięcia rozprawy nie wiąże sądu i może być według uznania sądu każdej chwili uchyloną. Obowiązkowe otwarcie rozprawy zamkniętej przed wyczerpaniem całego materjału procesowego w myśl ust. drugiego art. 97 w warunkach art. 98 jest wynikiem zasady bezpośredniości.

Odnośnie do projektowanych w tym rozdziale przepisów dodać jeszcze należy, że odpowiadają one tendencjom ujawnionym w publikacji b. komisji prawa cyw. przy Min. Sprawiedl.: »Główne zasady procedury cywilnej«, oraz »Polskiej procedury cywilnej« Towarzystwa prawniczego i ekonomicznego w Krakowie.

Protokół rozprawy.

100, 101 i 102) Sprawa protokołu rozprawy przedstawia jedno z ważniejszych a nie łatwych zaganień w procesie. W sposób bardzo nie jednolity rozwiązują je obowiązujące ustawodawstwa. Procedura francuska zakreśla bardzo szczupłe ramy dla protokołu rozprawy, a z dorywczych przepisów art. 18, 30, 138, nie podobna się zorjentować, jak wygląda w praktyce protokół francuskiej rozprawy. Z ustawy procesowej wynikałoby, że treść protokołu nie odgrywa poważniejszej roli ani w sądzie orzekającym, ani w toku instancji. Procedura rosyjska urządza protokół zasadniczo właściwie tylko dla sądów pokoju (art. 155 — 2 — 5), a co do postępowania w sądach ogólnych zamieszcza specjalne przepisy przy poszczególnych czynnościach procesowych (art. 346, 479, 406, 512, 503, 556, 537). Z przepisów tych wynika, że oświadczenia stron nie podlegają obowiązkowi protokołowania, a zasada kontradyktoryczności przeprowadzona jest i tutaj konsekwentnie, skoro nawet przyznanie nie z urzędu, lecz tylko na wniosek strony przeciwnej ma być zaprotokołowane — art. 479. Mimo to praktyka w sądach rosyjskich wprowadziła protokołowanie przytoczeń faktycznych stron, a nawet zwyczaj, że w sprawach zwłaszcza ważniejszych adwokaci wręczają treść swoich wywodów na piśmie sekretarzowi, celem wciągnięcia ich do protokołu. Szczegółowo reguluje protokół ustawa niemiecka w § 159—165 i nie dopuszcza również protokołowania oświadczeń wzgl. wywodów na temat faktycznego stanu rzeczy. Dopiero wspomniana już nowela wprowadziła w tym kierunku zmiany do postępowania przed sądem powiatowym, pozostawiając uznaniu sędziego, czy oświadczenia, a zwłaszcza przyznania stron mają być zaciągnięte do protokołu (§ 510 a dawny 470).

Najdalej poszła procedura austrjacka, która prócz wszystkich okoliczności przewidzianych także w procedurze niemieckiej (§§ 207 i 208 proc. austr., a 159 i 160 niem.) każe protokołować treść wywodów faktycznych.

Procedura węgierska zajęła stanowisko pośrednie, urządzając protokół w postępowaniu trybunalskiem zgodnie z procedurą niemiecką (§§ 243, 244), natomiast w postępowaniu przed sądem powiatowym poszła zupełnie za wzorem austrjackim (§ 246) z tym jedynie dodatkiem, że sędzia w motywach swoich może sięgnąć także do dowodów i okoliczności ujawnionych na rozprawie ale w protokole nie stwierdzonych.

Ta niejednolitość w urządzeniu protokołu przez różne ustawodawstwa jest refleksem niejednolitego przeprowadzenia zasady ustności względnie jej stosunku do zasady pisemności.

Jak już wspomniano, konsekwentnie przeprowadzona zasada ustności możliwą jest tylko jako doktryna w praktyce, żaden proces bez pisma

obejść się nie może. Z tego założenia wychodząc, ustawodawstwo powinno dążyć do harmonijnego pogodzenia obydwóch tych zasad. Przebieg sporu i jego rezultat wymagają niewątpliwie utrwalenia, które bez użycia pisma pomyśleć się nie da. Do tego celu służą pisma stron, protokoły i referaty sądowe. Jeżeli podstawą wyroku ma być rozprawa ustna, to jej przebieg przynajmniej w ogólnych zarysach powinien być stwierdzony publicznym dokumentem, bez którego kontrola prawidłowości postępowania przez wyższe instancje nie byłaby możliwą.

O ile jednak co do potrzeby protokołu niema wątpliwości, to co do jego treści zachodzą bardzo poważne różnice w zapatrywaniach. Różnice te nie odnoszą się do takich formalności, jak oznaczenie sądu, stron, ich zastępców i t. p. słowem do rubryk mających na celu stwierdzenie identyczności sprawy. Co do merytorycznej części protokołu również nie nastręczają trudności takie szczegóły, które z natury rzeczy i celu swego wymagają utrwalenia na piśmie, jak zdarzenia umarzające sprawę w całości lub części (uznanie, zrzeczenie, ugoda), lub rezultaty przeprowadzonych dowodów.

Z resztą nie może podlegać wątpliwości, że i taki epizod rozprawy jak złożenie przysięgi przez stronę i treść zaprzysiężonego tematu, w jakiejkolwiek formie to nastąpi, musi znaleść wyraz w protokole, choćby ze względu na możliwość zarzutu krzywoprzysięstwa.

Również nie wymaga bliższego uzasadnienia potrzeba utrwalenia w protokole zapadłych w toku procesu decyzji sądu i wniosków stron przez sąd odmownie załatwionych, jest to bowiem warunkiem kontroli przez wyższe instancje. W tych kierunkach zgodne są mniej więcej ustawodawstwa i w zapatrywaniach niema poważniejszych różnic.

Rozbieżność poglądów i to bardzo zasadnicza zaczyna się przy kwestji protokołowania treści wywodów i oświadczeń stron złożonych ustnie na rozprawie – załatwienie tej kwestji bowiem wkracza w sferę zasad pisemności i ustności.

Protokół zawierający cały materjał na rozprawie ustnej przytoczony w praktyce bardzo łatwo doprowadzić może do wyrugowania zasady ustności i zepchnąć rozprawę ustną do czczej formalności. Z drugiej strony brak wszelkiego utrwalenia przytoczeń stron pociąga za sobą niebezpieczeństwo oparcia orzeczenia na przesłankach nieodpowiadających przebiegowi rozprawy. Niebezieczeństwo to występuje jeszcze dobitniej w toku instancji i dlatego z kwestją urządzenia protokołu łączy się bezpośrednio sprawa środków prawnych. Tam, gdzie ustawa dopuszcza tzw. pełną apelację, jak np. w procedurze franc., niem i rosyjskiej, ramy protokołu rozprawy I. instancji mogą być oczywiście szczuplejsze, niż w ustawodawstwie wykluczającem beneficium novorum. Szeroko za-

kreślone ramy protokołu w proceskie austr. są konsekwencją postępowania apelacyjnego wykluczającego nowości ze swego programu.

Nie wiedząc oczywiście w tej chwili, na jakim systemie oprze się procedura polska w urządzeniu środków prawnych, nie podobna w tym względzie przykroić odpowiednich ram dla protokołu. Ze względów praktycznych najodpowiedniejszą wydaje się tutaj zasada przyjęta w § 510 a. niem. tzn. fakultatywne protokołowanie stanu faktycznego podług uznania sądu — zasada, którą można odpowiednio modyfikować w miarę postanowień na temat środków prawnych.

Zasada ta przyjęta w prawie niemieckim tylko dla postępowania w sądzie powiat. jako fakultatywna, w prawie węgierskim jako obligatoryjna również tylko dla postępowania w sądzie powiatowym dlatego, ponieważ postępowanie trybunalskie ma więcej sposobów utrwalenia na piśmie materjału procesowego (pisma procesowe resp. przygotowawcze, recesy, inne załączniki protokołu). Rozróżnienie to znajduje usprawiedliwienie w przymusie adwokackim obowiązującym w trybunale, a nie obowiązującym w postępowaniu powiatowym. Ponieważ w Polsce ze względu na obecne stosunki a przedewszystkiem na wielki brak prawników przymus adwokacki albo wcale nie da się zastosować, albo też tylko w bardzo ograniczonej mierze, dlatego należałoby zasadę powyższą w procedurze polskiej rozciągnąć także i na proces trybunalski.

Ustęp ostatni art. 102 byłby jednak możliwy tylko wówczas, gdyby procedura polska przyjęła system apelacji cum beneficio novorum. Przy ograniczonej apelacji osnowa protokołu spisanego podług rubryk art. 102 mogłaby się okazać niedostateczną dla postępowania apelacyjnego, w którem niezaprotokołowane twierdzenia musiałyby się przedstawiać jako spóźnione wbrew faktycznemu stanowi rzeczy.

Ponieważ na posiedzeniu subkomitetu kwestję tę pozostawiono otworem aż do urządzenia postępowania apelacyjnego z powodu ścisłego jej związku z postępowaniem apelacyjnem, dlatego do art. 102 pod lit. f. dodano ujęty w nawiasie warjant, który miałby zastąpić ostatni ustęp tego artykułu w razie przyjęcia ograniczonej apelacji.

103) Przybranie do rozprawy stenografa pomnaża koszta postępowania. Projekt dopuszcza taki sposób protokołowania tylko wówczas, jeżeli całą nadwyżkę kosztów z tego powodu poniesie wnioskodawca bez regresu do strony przeciwnej.

104 i 105) Protokół rozprawy musi być stronom nietylko dostępny, ale także podlegać ich kontroli. Cel tej kontroli będzie osiągnięty, a interes strony dostatecznie zabezpieczony, jeżeli sąd zarzuty przeciw osnowie protokołu uwzględni, lub też w razie odmownym zarzuty te uwidoczni w protokole. Nie jest wskazanem dopuszczać osobne środki prawne przeciw decyzjom w tym kierunku zapadłym; interes stron znajdzie

dostateczną ochronę, jeżeli wyższa instancja zarzuty te weźmie pod rozwagę przy rozpatrywaniu rzeczy głównej. W ogólności należy zdaniem referenta, o ile możności, wykluczać samodzielne opugnowanie kwestji procesowych mających tylko uboczne znaczenie.

106) Audjencja poza rozprawą główną przed sędzią wezwanym odbyta spełni swoje zadanie tylko wówczas, jeżeli sędzia orzekający znajdzie w protokole dokładny jej przebieg. Ponieważ ani bezpośredniość, ani ustność nie może tutaj wejść w zastosowanie, musi pismo z konieczności zastąpić żywe słowo.

107) Postanowienia te wynikają z charakteru protokołu jako publicznego dokumentu.

Ostatni ustęp ma chronić zasady ustności.

Przerwa (zawieszenie), spoczywanie i umorzenie sporu.

108 — 111) Proces ulega przerwie (zawieszeniu) albo automatycznie wskutek wypadków przewidzianych art. 108, które same przez się z natury rzeczy wykluczają normalny tok postępowania, albo też wskutek zarządzenia sądu (109 i 92).

Celem tej instytucji jest ochrona interesu procesowego strony, u której zaszło zdarzenie uniemożliwiające stale lub czasowo prawidłowe współdziałanie w procesie, a cel ten byłby chybiony, gdyby równocześnie druga strona lub sąd mógł przedsiębrać czynności procesowe ze skutkiem prawnym. Dla zapewnienia pełnej ochrony praw procesowych strony dotkniętej przeszkodą uzasadniającą przerwę postępowania wprowadza projekt sankcję nieważności wszelkich czynności procesowych w czasie przerwy postępowania. Tesame przyczyny przemawiają za otwarciem całych czasokrzesów po uchyleniu przerwy bez względu na ich częściowy upływ przed rozpoczęciem przerwy.

112 — 114) Przepisy te w przeciwstawieniu do poprzednich mają na celu ochronę interesu procesowego strony przeciwnej, zapewniając jej prawo inicjatywy zmierzającej do usunięcia przeszkód i przywrócenia normalnego toku postępowania. Możliwe to jest oczywiście tylko w tych przypadkach, w których usunięcie przeszkody zależy od strony lub jej spadkobierców (art. 108 a. b. c.). Dla salwowania interesu spadkobierców, którzy przeważnie nie mają wiadomości o wiszącym sporze, przepisuje projekt doręczenie wezwania do podjęcia przerwanego postępowania w sposób kwalifikowany, dla skarg przewidziany.

115 — 117) Za wzorem procedury austr., niem. i węg. wprowadza projekt instytucję spoczywania procesu, które ustawa rosyjska reguluje łącznie i jednolicie z przypadkami przerwy pod wspólnem mianem zawieszenia postępowania.

Warunki spoczywania różnią się zasadniczo od warunków przerwy postępowania, a z różnicy tej wynikać musi także i różnica w skutkach. Przyczyną spoczywania może być tylko ugoda lub omieszkanie audjencji przez obydwie strony, przyczyna zaś przerwy leży poza sferą woli stron procesowych; pierwsza instytucja jako dyspozytywny akt procesowy wchodzi w zakres zasady autonomii stron w procesie i prawie cywilnem, druga z zasadą tą nic nie ma wspólnego. Dlatego też projekt normuje odmienne skutki przerwy i spoczywania procesu. Przez spoczywanie nie mogą strony dysponować czasokresami ustawowymi, a na inne czasokresy wpływa ono tylko tamująco. Aby formy spoczywania nie nadużywano w celach odraczania i przewlekania sporu wyjętego na innem miejscu z pod dyspozycji stron, wprowadza projekt ograniczenie art. 117.

118) Za przykładem § 475 proc. węg. i art. 689 ust. ros. przyjmuje projekt umorzenie postępowania po upływie trzech lat od chwili zarządzenia spoczywania. Wymaga tego porządek czynności sądowych, aby dawne, najczęściej nieaktualne już procesy nie zaprzątały kancelarji sądowych i nie wymagały dalszej ewidencji. Jeżeli strony przez trzy lata sporu nie podejmują, należy przypuszczać, że albo sprawę zagogodziły, albo nie mają interesu w popieraniu sporu. Gdyby się zdarzył wyjątek domniemaniu temu przeciwny, strona może wytoczyć nową skargę, gdyż projektowane tutaj umorzenie procesu nie pociąga za sobą umorzenia powództwa.

Podobne umorzenie procesu w przypadkach przerwy postępowania byłoby krzywdzącam dla stron, gdyż przyczyna przerwy nie zależy od ich woli, a częstokroć i na usunięcie jej strony nie mogą mieć wpływu. Także i te konsekwencje przemawiają za wyodrębnieniem instytucji spoczywania.

Prof. Dr. Xawery Fierich.

Postępowanie przed sądami okręgowemi.

Przepisy należące do ustawy przechodniej.

W tych okręgach sądów apelacyjnych, w których w myśl art. 5. ustawy przechodniej [1]), zarządzonem zostanie ograniczenie przymusu adwokackiego, winien sąd przy wyznaczaniu terminu do wniesienia odpowiedzi na skargę (art. 6. proc. cyw.) zaznaczyć, iż pozwany może wnieść odpowiedź na skargę w ustawowym terminie pisemnie lub do protokołu sądowego. Jeżeli pozwany pragnie wnieść odpowiedź na skargę do protokołu sądowego, winien to uskutecznić w czasokresie ustawowym, albo w sądzie powiatowym swego miejsca zamieszkania, albo w sądzie powiatowym miejsca, w którem znajduje się sąd procesowy.

Rozporządzenie ministra sprawiedliwości określi sposób wykonania powyższego postanowienia.

Przepisy należące do procedury cywilnej.

I. Wniesienie skargi.

Art. 1. Pismo skargowe (skarga) obejmować powinno:

a) oznaczenie stron i sądu, do którego skarga wniesioną bywa;

b) ścisłe oznaczenie żądania skargi i przytoczenie okoliczności, z których żądanie wypływa, tak co do przedmiotu głównego, jak i co do roszczeń pobocznych. Okoliczności te mają być przytoczone zwięźle i dokładnie. Nadto, winien powód przedłożyć lub choćby przytoczyć środki dowodowe, z których pragnie korzystać przy rozprawie głównej, dla stwierdzenia prawdziwości przytoczonych przez siebie okoliczności.

---

[1]) Obacz: powyżej str. 160, 161.

Powód winien przytoczyć w piśmie skargowem okoliczności, uzasadniające właściwość sądu, jeżeli to nie wynika z treści samej skargi. O ile wartość przedmiotu sporu wpływa na oznaczenie właściwości sądu, o tyle winien powód oznaczyć wartość przedmiotu sporu, zgodnie z przepisami ustawowymi.

Przepisy niniejszej ustawy lub innych ustaw dają wyjaśnienie, w których przypadkach do skargi koniecznem jest dołączenie oryginalnych dokumentów, czy to dla uzasadnienia właściwości sądu, czy to roszczenia pismem skargowem dochodzonego.

Zresztą, do pisma skargowego stosować należy ogólne przepisy o pismach przygotowawczych.

Art. 2. Jeżeli ze skargą o złożenie rachunków lub wykazu majątku, lub o złożenie przysięgi wyjawienia połączoną jest skarga o wydanie tego, co pozwany uiścić winien z podstawowego stosunku prawnego, wówczas można ścisłe oznaczenie roszczenia przez stronę powodową zastrzec aż do chwili, w której rachunek zostanie złożony, wykaz majątku przedstawiony, lub złożoną przysięga wyjawienia.

Art. 3. Dopuszczalną jest skarga o ustalenie stosunku prawnego lub prawa, gdy powód ma w ustaleniu stosunku prawnego lub prawa interes prawny, nie wywołany pogwałceniem prawa.

Art. 4. W skardze można przedstawić wnioski:

a) aby sąd dokładnie oznaczone pisane dokumenty, rzeczy wywiadowcze lub przedmioty oględzin, potrzebne do prowadzenia dowodu a znajdujące się w posiadaniu pozwanego, polecił pozwanemu przynieść do rozprawy głównej; jeżeli powyżej wymienione środki dowodowe znajdują się u władzy publicznej lub u notarjusza, winien sąd na wniosek strony poczynić zarządzenia, celem sprowadzenia ich do rozprawy;

b) aby do ustnej rozprawy zawezwano świadków w skardze powołanych dla sprawdzenia faktycznych twierdzeń skargi.

Art. 5. Będzie można dochodzić w jednem piśmie skargowem kilku roszczeń strony powodowej przeciwko stronie pozwanej, choćby te roszczenia nie były ze sobą w łączności, jeżeli każde z tych roszczeń z osobna ulega juryzdykcji tego samego sądu, a nadto nadają się do tego samego trybu postępowania.

Art. 6. Na podstawie pisma skargowego przewodniczący senatu lub sędzia samoistny wyznaczy czasokres nie dłuższy niż dni 21, licząc od doręczenia skargi stronie pozwanej, do wniesienia odpowiedzi na skargę. Czasokres ten, na wniosek powoda, w skardze podany, może być skrócony nawet do dni 8-iu, jeżeli sprawa jest pilną, a pozwany mieszka w miejscu siedziby sądu, lub w blizkości tejże.

We wezwaniu należy pozwanego pouczyć, że jeżeli nie wniesie na czasie odpowiedzi na skargę, wówczas na żądanie powoda wydany będzie wyrok z omieszkania.

Art. 7. Jeżeli zachodzi niedopuszczalność drogi sądowej, jeżeli sąd jest niewłaściwy, lub jeżeli po stronie powodowej albo pozwanej brak jest zdolności procesowej, lub brak ustawowego zastępstwa, wówczas przewodniczący senatu lub sędzia samoistny odrzuci skargę, jako nienadającą się do wdrożenia postępowania sądowego.

Jeżeli postępowanie da się uzdrowić, w przypadku braku zdolności procesowej lub w braku ustawowego zastępstwa, wówczas przewodniczący lub sędzia samoistny wyda odpowiednie zarządzenie w myśl art......[1])

W razie braków formalnych przewodniczący lub sędzia samoistny zastosuje przepisy o pismach przygotowawczych (Art....)[2]).

Art. 8. Jeżeli w przypadkach objętych art. 7. ustęp. 1. i 3. powód odrzuconą skargę ponownie wniesie i to do sądu właściwego lub wniesie uzupełnioną skargę w przedmiocie braków formalnych, a uczyni to w ciągu dni 14. licząc od chwili zwrócenia mu skargi, wówczas pod względem skutków prawnych, połączonych z wniesieniem skargi, za datę wniesienia skargi uważać należy datę pierwotnej skargi.

II. Stan sprawy wiszącej.

Art. 9. Sprawa wisi w sądzie od chwili, gdy pismo skargowe pozwanemu doręczono. Jeżeli strona występuje z nowem roszczeniem dopiero w toku procesu, wówczas co do tego roszczenia stan sprawy wiszącej powstaje z chwilą, w której strona powyższe roszczenie zgłasza przy rozprawie w obecności strony przeciwnej.

Art. 10. Stan sprawy wiszącej, oprócz skutków przewidzianych prawem cywilnem, pociąga za sobą następujące skutki:

1. Strona przeciwna może podnieść zarzut sprawy wiszącej, jeżeli po zawiśnięciu sporu, ta sama sprawa staje się przedmiotem rozpoznania w tym samym lub w innym sądzie.

2. Pozwany może wnieść przeciw powodowi skargę wzajemną (art.... działu o właściwości miejscowej sądu[3]), aż do zamknięcia rozprawy w I. instancji nad roszczeniem dochodzonem skargą pierwotną, a uzasadniającem łączność skargi pierwotnej z roszczeniem dochodzonem skargą wzajemną.

---

[1]) Obacz: powyżej str... 161.

[2]) Obacz: powyżej str... 247

[3]) Obacz: str. 125.

3. Pozbycie rzeczy objętej sporem lub odstąpienie roszczenia objętego sporem nie ma wpływu na dalszy tok procesu.

Nabywca może wstąpić w miejsce strony pozbywającej za zgodą strony przeciwnej.

III. Zmiana i cofnięcie skargi.

Art. 11. Nie należy uważać za zmianę skargi, jeżeli bez zmiany podstawy powództwa:

1. faktyczne twierdzenia skargi, tudzież ofiarowane w skardze dowody zostały zmienione, uzupełnione, wyjaśnione lub sprostowane:

2. żądanie skargi co do rzeczy głównej lub należytości ubocznych zostaje rozszerzone, bez zmiany właściwości sądu, lub ograniczone, lub wreszcie zostaje co do należytości ubocznych pierwotnie nieżądanych, rozszerzone;

3. z powodu później zaszłej zmiany, powód, zamiast pierwotnie żądanego przedmiotu skargi, żąda innego przedmiotu, albo równowartości pierwotnego przedmiotu skargi;

4. powód skargę o zapłatę rent lub innych perjodycznych świadczeń — niezależnych od wzajemnego świadczenia — rozszerza na raty, które są płatne po wniesieniu skargi.

Art. 12. Aż do chwili doręczenia skargi pozwanemu, uprawnionym jest powód do zmiany skargi, nie wykluczającej właściwości sądu procesowego. Po zawiśnięciu sporu do zmiany skargi potrzebną jest zgoda pozwanego. Należy przyjąć, iż pozwany zgodził się na zmianę skargi, jeżeli bez zastrzeżeń wdaje się w rozprawę nad zmienioną skargą. Mimo sprzeciwienia się pozwanego, sąd może zezwolić na zmianą skargi, jeżeli obrona ze strony pozwanego nie będzie istotnie utrudnioną.

Art. 13. Pismo skargowe może być cofniętem bez zezwolenia pozwanego, aż do wniesienia na czasie odpowiedzi na skargę.

W braku zezwolenia ze strony pozwanego należy wyraźne oświadczenie powoda przy rozprawie głównej, iż skargę cofa, uważać za przypadek omieszkania rozprawy głównej przez powoda. Jeżeli powód łącznie z cofnięciem skargi zrzeka się roszczenia skargą dochodzonego, wówczas przepisy o zrzeczeniu wchodzą w zastosowanie. Po wydaniu wyroku skargi cofnąć nie można nawet za zgodą przeciwnika.

Cofnięcie skargi następuje przez wniesienie pisma przygotowawczego, które pozwanemu doręczyć należy, albo też przez oświadczenie, uczynione podczas rozprawy ustnej.

Cofnięcie skargi ma ten skutek, iż uważa się skargę za niewniesioną, a powód winien zwrócić pozwanemu wszelkie koszta, co do których nie orzeczono jeszcze prawomocnie, w przedmiocie obowiązku pozwanego do ponoszenia tychże.

Skarga cofnięta może być ponownie wniesiona, chyba że przy cofnięciu zrzeczono się dochodzonego przez powoda roszczenia (art.... przepis o wydaniu wyroku wskutek zrzeczenia się).

IV. Odpowiedź na skargę.

Art. 14. Odpowiedź na skargę obejmować winna oświadczenie, czy pozwany w całości, czy w części uznaje, czy też zaprzecza żądanie skargi. Jeżeli pozwany nie uznaje w całości lub w części żądania skargi, winien co do nieuznanego roszczenia lub nieuznanej części tegoż złożyć oświadczenie w przedmiocie faktów i dowodów przytoczonych przez powoda w skardze.

W razie, jeżeli pozwany podnosi zarzuty procesowe (art. 15.), wówczas winien przytoczyć okoliczności faktyczne, uzasadniające te zarzuty, a nadto winien ofiarować lub przedłożyć dowody.

Odpowiedź na skargę obejmować może wnioski objęte art. 4. niniejszej nstawy.

Jeżeli odpowiedź na skargę nie odpowiada powyższym postanowieniom, wówczas pozwany, bez względu na wynik procesu, narazi się na ponoszenie kosztów sporu, spowodowanych niezastosowaniem się do powyższego przepisu.

Jeżeli adwokatowi można zarzucić rażącą opieszałość we wygotowaniu odpowiedzi na skargę, wówczas należy na niego nałożyć grzywnę w wysokości do . . . . . . Mk.

Zresztą, do odpowiedzi na skargę mają zastosowanie przepisy o pismach przygotowawczych.

Art. 15. Zarzut niewłaściwości sądu, jeżeli się strony mogły poddać sądowi procesowemu, jako sądowi umówionemu, zarzut, iż rozstrzygnięcie sprawy należy do sądu polubownego, muszą być zgłoszone w odpowiedzi na skargę. Uzasadnienie tych zarzutów winno nastąpić w odpowiedzi na skargę. Późniejsze uzasadnienie na czasie zgłoszonych zarzutów, pociąga za sobą skutki w art. 14. ust. 4 i 5 niniejszą ustawą przewidziane.

Art. 16. Niedopuszczalność drogi sądowej, niewłaściwość sądu, jeżeli strony nie mogą się poddać sądowi procesowemu, jako sądowi umówionemu, kwestje sprawy osądzonej i sprawy wiszącej, niemniej brak zdolności procesowej i brak wymaganego ustawowego zastępstwa mają być z urzędu lub na wniosek strony (wskutek zarzutu) uwzględnione w każdem położeniu sprawy, po przeprowadzeniu możliwie potrzebnych dochodzeń.

Art. 17. Zapóźno wniesioną odpowiedź na skargę odrzuci przewodniczący lub sędzia samoistny. Mimo to, że odpowiedź na skargę została zapóźno wniesioną, przewodniczący lub sędzia samoistny bada

jej treść, czy nie ujawniają się okoliczności, które sąd z urzędu w każdem stadjum rozwoju procesu uwzględnić winien. Sąd w tym przypadku postąpi po myśli art. 16. niniejszej ustawy.

V. Rozprawa główna.

Art. 18. Wskutek na czasie wniesionej odpowiedzi na skargę przewodniczący senatu lub sędzia samoistny wyznacza posłuchanie sądowe do ustnej rozprawy głównej. Przewodniczący, rozpisując rozprawę, bierze pod rozwagę wnioski stron o przeprowadzenie dowodów (art. 4. i 14.) i w tym przedmiocie wydaje potrzebne zarządzenia.

Termin do rozprawy głównej winien być tak wyznaczony, aby z reguły między doręczeniem wezwania do rozprawy głównej a dniem rozprawy głównej upłynął termin 3-ech tygodni. Wyjątkowo, może być rozprawa główna wcześniej wyznaczoną (art. 6.).

Art. 19. W międzyczasie t. j. między doręczeniem wezwania do rozprawy głównej a dniem rozprawy głownej mogą strony wymienić po jednem piśmie przygotowawczem. Wymiana powinna nastąpić w takim czasie, aby przeciwnik wnoszącego pismo przygotowawcze mógł uskutecznić potrzebne wywiady przed rozprawą główną, a sąd mógł przed rozprawą zapoznać się z treścią pism przygotowawczych (art. 14. ustęp 4. i 5.).

W pismach przygotowawczych wymienionych w poprzednim ustępie, mogą strony przedstawić wnioski z art. 4. niniejszej ustawy. Jeżeli sąd przychyla się do wniosków wspomnianych, wówczas winien wydać dalsze zarządzenia, tyczące się rozpisania rozprawy głównej.

Art. 20. Rozprawa główna będzie przeprowadzoną według przeptsów o ustnej rozprawie (art. . . . . . [1]). Rozprawa główna obejmuje wywody stron, przeprowadzenie dowodów i roztrząsanie przeprowadzonych dowodów.

Art. 21. Pozwany nie może odmówić wdania się w sprawę samą, chociaż wniósł zarzuty przytoczone w art. 15. i 16.

Zarzuty zgłoszone w przedmiocie okoliczności, wymienionych w art. 15. i 16., mogą być rozpoznawane przy rozprawie głównej albo łącznie ze sprawą samą, albo odrębnie od samej sprawy, przy ograniczeniu rozprawy głównej na razie do rozpoznania wspomnianych zarzutów.

Jeżeli sąd nie przychyla się do wspomnianych zarzutów, wówczas prawidłowo winien przystąpić do rozpoznania sprawy samej i we wyroku umieścić orzeczenie w przedmiocie zarzutów załatwionych i w przedmiocie sprawy samej. Sąd może jednak wstrzymać się z wydaniem orzeczenia w sprawie samej aż do prawomocnego załatwienia zgłoszo-

---

[1]) Obacz powyżej str. 25.

nych zarzutów. Po pramocności orzeczenia, jeżeli ono w przedmiocie zarzutów wspomnianych utrzymało się w swej mocy, sąd na żądanie jednej ze stron spór wiodących, wyznaczy rozprawę w rzeczy samej.

Art. 22. Przepisy artykułem poprzednim objęte ze zmianami wynikającemi z istoty rzeczy mają zastosowanie i w tych przypadkach, w których sąd okoliczności wymienione w art. 16. z urzędu bierze pod rozwagę.

Art, 23. Jeżeli sąd w toku procesu uzna się z urzędu niewłaściwym — wówczas wolno będzie powodowi, w ciągu dni 14. od dnia doręczenia uchwały sądowej w przedmiocie niewłaściwości sądu — wnieść zwróconą skargę do sądu właściwego ze skutkami objętymi art. 8. niniejszej ustawy.

Art. 24. Jeżeli pozwany podniesie zarzut niewłaściwości sądu, wówczas powód może przedłożyć wniosek, aby sąd — w razie przychylenia się do tego zarzutu — przekazał sprawę wskazanemu przez powoda sądowi. Do wniosku tego sąd przychyli się, jeżeli wskazany sąd nie jest widocznie niewłaściwym. Przekazanie sprawy winno się mieścić w uchwale o niewłaściwości.

Przekazanie sprawy innemu sądowi nie narusza stanu sprawy wiszącej. Rozprawę przed sądem przekazanym należy przeprowadzić przy zużytkowaniu protokołu rozprawy, spisanego przed sądem przekazującym i innych aktów procesowyah. Jeżeli pozwany podniesie zarzut niewłaściwości sądu, wówczas twierdzenia uzasadniające tenże zarzut nie mogą stać w sprzeczności z poprzedniemi jego twierdzeniami.

Art. 25. Aż do zamknięcia rozprawy, może powód na podstawie rozszerzonego żądania skargi, pozwany na podstawie wniesionej skargi wzajemnej lub wniosku ustalającego żądać ustalenia przez sądowe orzeczenie stosunku prawnego lub prawa, które stały się spornymi podczas procesu, gdy od ich istnienia lub nieistnenia żądanie skargi w zupełności lub w części zawisło.

Art. 26. Sąd (senat) w sprawach zastrzeżonych do rozpoznania kollegium [1]), może na wniosek lub z urzędu postanowić podczas rozprawy głównej, aby wdrożyć postępowanie przygotowawcze w procesach, w których rozchodzi się o rzetelność rachunku, o działy majątkowe lub o podobne sprawy, jeżeli rozprawiać należy nad znaczną ilością roszczeń spornych i roszczeń wzajemnych.

Art. 27. Jeżeli sąd (senat) w sprawach poprzednim artykułem oznaczonych postanowił wdrożyć postępowanie przygotowawcze, wówczas przerwie rozprawę główną i akta prześle sędziemu wyznaczonemu celem przeprowadzenia powyżej wymienionego postępowania w zakresie

---

[1]) Proj. ustawy o ustroju sądownictwa.

określonym przez senat. Sędzia wyznaczony wezwie strony spór wiodące i rozpatrzy z niemi sprawę sporną na wyznaczonej ustnej rozprawie. Sędzia wyznaczony wyjaśni sporny stan faktyczny przez wysłuchanie stron spór wiodących, niemniej przeprowadzi jużto ofiarowane dowody, jużto z urzędu, jeżeli ich przeprowadzenie przy rozprawie głównej natrafiałoby na znaczne trudności. Jeżeli to dla wyjaśnienia sprawy jest wskazanem, można strony wezwać do osobistego jawienia się.

Art. 28. Sędzia wyznaczony w postępowaniu przygotowawczem ma w poruczonym sobie zakresie działania (art. 27.) prawa i obowiązki przewodniczącego rozprawy.

Art. 29. Jeżeli tylko jedna strona stawiła się na posłuchaniu sądowem, wyznaczonem do rozprawy ustnej, wówczas sędzia wyznaczony roztrząsa sprawę ze stroną, która się stawiła. Strona, która nie przybyła na posłuchanie sądowe wyznaczone nie wyłącznie dla przeprowadzenia dowodów, naraża się na ujemne skutki, połączone ze spóźnionem wprowadzeniem faktów i dowodów (art. . . . . . . [1]).

Art. 30. Jeżeli sędzia uzna sprawę, po rzeprowadzeniu postępowania przygotowawczego ze stronami za dostatecznie wyjaśnioną, wówczas przedłoży akta i sporządzone protokoły przewodniczącemu senatu.

W przypadku art. 29., jeżeli tylko jedna strona przybyła na posłuchanie sądowe wyznaczone do ustnej rozprawy, wówczas akta wraz z protokołem sporządzonym z tą stroną, i protokoły przeprowadzonych dowodów (art. 27.) przedłoży sędzia wyznaczony przewodniczącemu senatu.

Art. 31. Jeżeli posłuchanie sądowe w postępowaniu przygotowawczem nie zostało wyznaczonem tylko dla przeprowadzenia dowodów, a obie strony spór wiodące na toż posłuchanie wezwane, nie przybywają się, wówczas następuje spoczywanie procesu.

Art. 32. Jeżeli postępowanie przygotowawcze nie zostało przeprowadzone w myśl powyżej podanych postanowień, wówczas przewodniczący senatu zwróci do uzupełnienia lub sprostowania akta postępowania przygotowawczego sędziemu wyznaczonemu.

Jeżeli tego rodzaju braki nie zachodzą, winien przewodniczący wyznaczyć termin do rozprawy głównej.

Art. 33. Przewodniczący rozprawy lub sędzia samoistny winien we właściwej chwili w miarę swego uznania skłaniać strony do pojednania. W protokole sądowym ustalona ugoda będzie miała znaczenie wyroku końcowego.

---

[1]) Obacz powyżej str. 252.

I.

Uwagi ogólne.

A. Rzut oka na strukturę najważniejszych procedur cywilnych.

I. Proces cywilny zapewnić winien orzecznictwo sprawiedliwe, a więc zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy i z obowiązującemi ustawami, przyczem zdążać winien do możliwie najszybszego uzyskania tytułu egzekucyjnego. Z drugiej strony ekonomja procesowa wymaga, aby osiągnąć wspomniany cel z najmniejszym nakładem kosztów i nakładem pracy stron, a zwłaszcza sądu.

Określenie stosunku »słowa« do »pisma« w procesie cywilnym nie może być ujęte w pewną formułkę teoretyczną. Ta forma postępowania będzie właściwą, która, uwzględniając stosunki miejsca i czasu będzie celową. Historja procesu cywilnego poucza, iż stosunek »słowa« do »pisma« ulegał i ulega ciągłej zmianie: to pisemność, to ustność, to połączenie pisemności z ustnością. W każdym razie, forma ustna postępowania z przymieszką pisemności jest myślą przewodnią nowożytnych procedur. Najnowsze procedury szwajcarskie są pewnym zwrotem ku pisemnej formie postępowania. W następstwie tego, z punktu widzenia teoretycznego (Wach, Klein, Glasson, Ott, Bähr) nie można mówić, że ta lub inna forma procedury cywilnej jest j e d y n i e właściwą, skoro czynniki celowości odgrywają tutaj decydującą rolę.

II. Struktura postępowania przed sądami okręgowymi nadaje właściwe znamię całokształtowi procedury cywilnej, ona stanowi niejako kręgosłup procesu cywilnego. W strukturze procesu cywilnego ujawnia się stosunek »pisma« do »słowa« w procesie cywilnym.

Rzut oka na procedury cywilne w państwach kulturalnych aż do ostatnich czasów stwierdza, jak nieomal przy tych samych procedurom cywilnym przyświecających zasadach, można stworzyć różnorodne budowy postępowania sądowego.

Zanim nastąpi uzasadnienie struktury postępowania przed sądami okręgowymi według niniejszego projektu, należy w najogólniejszych zarysach naszkicować nasz »postępek sądowy« we wieku XVI—XVIII, a następnie przedstawić struktury najważniejszych obowiązujących procedur cywilnych państw kulturalnych, aż do najnowszej procedury berneńskiej z roku 1918.

Mówiąc o naszym »postępku sądowym«[1]), mamy na myśli jednolite

---

[1]) Ze stosunkowo licznej literatury tyczącej się dawnego procesu polskiego.

prawo procesowe, które obowiązywało na ziemiach naszych ojczystych za czasów dawnej Rzeczypospolitej. Pierwszym objawem jednolitego ustawodawstwa procesowego była »formula processus« uchwalona przez sejm w r. 1523. »Formula processus« obowiązywała wprawdzie początkowo tylko w Małopolsce, w ciągu jednak wieku XVI. przyjęły ją po kolei inne ziemie polskie. Otóż, ten »postępek sądowy« z r. 1523. nieznacznie w szczegółach z biegiem czasu uzupełniony, pozostaje w Polsce do końca bytu dawnej Rzeczypospolitej — mimo kilku usiłowań reformy procesu — podstawą prawa procesowego. Obok »formula processus« szukać należy także podstaw we współczesnej praktyce sądowej.

Dodatnią cechą przewodu polskiego było, iż mimo reform procesu cywilnego w państwach ościennych w kierunku tajności i pisemności postępowania, proces polski zawsze pozostał wierny jawności i ustności. Wprawdzie pisemność z biegiem czasu z rozwojem kultury odgrywa pewną rolę, jednak tylko drugorzędną.

Proces rozpoczynał się od pozwu (citatio). Wezwanie pochodziło od sędziego; co do formy i treści wyrobiły się ściśle reguły. Pozew pisany musiał między innemi zawierać podanie taksy tj. szacunku przedmiotu sporu w pewnej oznaczonej sumie pieniężnej. Pozwany, w razie zasądzenia, mógł się zwolnić od świadczenia przez zapłacenie równowartości w pozwie oznaczonej. Pozew trzeba było doręczyć na pewien czas przed terminem stawiennictwa. Nieprzestrzeganie czasokresu wspomnianego pociągało za sobą uznanie pozwu za »niesprawny«. »Niesprawnym« (inordinata citatio) zwał się pozew mający takie wady formalne, które pociągały dla powoda niekorzystne skutki, jak odrzucenie skargi lub nawet upadek sprawy. W dniu wyznaczonym przez pozew wywoływano sprawę, powód wyłuszczał powództwo swoje, następnie pozwany dopuszczony był do odpowiedzi. Mógł on wprost odpowiedzieć na treść skargi, czyli wdać się w spór (litis contestatio), albo też pozwany, nie wdając się w spór, mógł wnieść excepcje.

Proces cywilny polski odróżniał excepcje peremptoryjne (zawite) i excepcje dylatoryjne. Excepcje peremtoryjne zdążały do umorzenia całej sprawy, dylatoryjne pociągały za sobą skutek z istotą ich złączony. Według ustalonych zwyczajów naprzód wnoszono excepcje co do kompetencji sądu, potem dylatoryjne, w końcu peremptoryjne. Po załatwieniu excepcyi, przystępowano do załatwienia sprawy samej. Wywody swoje przedstawiały strony osobiście lub przez rzeczników. Sędzia mógł zadawać pytania dla wyjaśnienia; liczba dopuszczalnych

---

wymienić należy najnowszą w tym dziale publikację Stanisława Kutrzeby »Dawne polskie prawo sądowe w zarysie« Lwów—Warszawa—Kraków r. 1921. W powyższem zestawieniu korzystamy przedewszystkiem z powołanej publikacji.

wywodów stron doznawała z biegiem czasu zmian. Powód mógł wywody przedstawić na piśmie; niejednokrotnie musiał to uskutecznić. W nowszej epoce przyjęło się, iż strony wywody swoje w najważniejszych sprawach przedstawiały sądowi pisemnie. Ustność na tem nie cierpiała, gdyż wywody te miały właściwie charakter stwierdzenia pisemnego tych okoliczności, które strony ustnie sądowi podczas rozprawy przedstawiły. Odroczenie rozprawy mogło nastąpić na wniosek jednej ze stron, zwłaszcza jeżeli tego zachodziła potrzeba dla przeprowadzenia dowodów. Również, za wspólną zgodą strony mogły rozpoznanie sprawy odroczyć.

Pomijamy kwestję postępowania dowodowego w dawnym procesie polskim, niemniej kwestje bardzo oryginalnie ukształtowanego postępowania w przypadku zaoczności, wreszcie i środki prawne, które to kwestje wychodzą poza ramy struktury postępowania pierwszej instancji.

Z procedur cywilnych, obowiązujących w czasach porozbiorowych na ziemiach ojczystych, najwybitniejsze znaczenie odegrała procedura francuska, która w r. 1808. została wprowadzoną do Księstwa Warszawskiego i do 1876. obowiązywała w Królestwie Polskiem. Również i w Rzeczypospolitej Krakowskiej odegrała ona wybitną rolę, gdzie obowiązywała przez cały czas jej trwania a nawet po upadku Rzeczypospolitej Krakowskiej do r. 1855. za rządów austrjackich. Stwierdzić należy, że w r. 1810 obowiązywała już na ziemi Krakowskiej tj. od chwili, gdy departament Krakowski wraz z innemi departamentami stał się częścią składową Księstwa Warszawskiego.[1])

Procedura francuska, nietylko historycznie rzecz biorąc, wiąże się z naszą ziemią ojczystą, lecz ponadto i to przedewszystkiem ma ona, rzec można, znaczenie procedury macierzystej w stosunku do procedur cywilnych państw kulturalnych.

Struktura dzisiejszego procesu trybunalskiego we Francji — na podstawie »Code de procedure civile« z r. 1806, obowiązującego z nieznacznemi późniejszemi zmianami (wydanie Proc. cyw. z r. 1921) oraz na podstawie »usus fori«, odgrywającego we Francji wybitną rolę, przedstawia się w najogólniejszych zarysach, jak następuje:

Pierwszem ogniwem procesu jest pozew (z ustanowieniem patrona powoda). Każdy pozew (art. 61., 64., 65., 67.,) zawierać winien oprócz innych zwyczajnych warunków, pod rygorem nieważności, ustanowienie patrona. W przypadkach, w których przedwstępne jednanie jest wy-

---

[1]) Fierich: Sąd trzeciej instancji i Najwyższy Sąd sejmowy, na tle całokształtu organizacji sądownictwa Rzeczypospolitej Krakowskiej (1815—1833). Kraków — Akademja Umiejętności r. 1917.

magane ustawowo, winna być wraz z pozwem doręczona, pod nieważnością, kopja protokołu, stwierdzającego nieprzyjście do skutku pojednania, albo kopja aktu stwierdzającego niestawiennictwo.

Ustawa nakazuje stronom w postępowaniu przed trybunałami okręgowymi szczególną formę stawiennictwa (art. 61., 75. i 76. p. c.). Ustanowienie patronów jest obligatoryjne, stawiennictwo polega właśnie na ustanowieniu patrona, tak że jawienie się i ustanowienie patrona są synonimami.

Pozwany obowiązany jest do ustanowienia patrona w terminie w pozwie wyrażonym (z reguły 8-mio dniowym). Jeżeli pozwany nie ustanawia patrona w ustanowionym terminie, albo jeżeli patron nie notyfikuje swego ustanowienia patronowi powoda w tym samym terminie, powód ma prawo uważać pozwanego za niejawiącego się i może domagać się wyroku zaocznego (art. 149.).

Skoro już obydwaj patronowie zostali ustanowieni, nie może być więcej mowy o zaoczności z powodu niestawiennictwa (défaut faute de comparaitre); natomiast może mieć miejsce tylko zaoczność dla braku wniosków (défaut faute de conclure). Ustanowienie patrona przez stronę ma znaczenie udzielonego mu mandatu do kierowania procesem, udzielania lub przyjmowania w imieniu klienta wszystkich zawiadomień koniecznych w celu sądowego dochodzenia sprawy (postuler), oraz do oznajmienia trybunałowi żądania klienta (conclure).

Dalsze (trzecie) stadjum postępowania zwyczajnego stanowi wymiana fakultatywnych pism przygotowawczych (art. 77. do 82. p. c.), które wyprzedzają audjencję. Wymiana tych pism następuje pomiędzy patronami stron. Ustawa nazywa pisma te obronami i odpowiedziami, wedle tego, czy pochodzą od pozwanego, czy od powoda. Pisma te są zawsze fakultatywne, a termina naznaczone przez ustawę do wręczenia ich, nie są przepisane pod rygorem prekluzji. Niegdyś pisma te były obligatoryjne i jeżeli pozwany nie wniósł obrony, powód mógł uzyskać przeciwko niemu wyrok zaoczny dla braku obrony. (Glasson: Precis théoretique et pratique de procédure civile, Paris, 1908, T. I. str 425). Dalsze pisma wniesione po odpowiedzi powoda są ważne, jednakowoż ustawa, chcąc przeszkodzić częstszym nadużyciom pod tym względem, zezwala na uwzględnienie w obrachowaniu kosztów tylko jednego pisma po każdej stronie. Koszta ewentualnych dalszych pism obciążają zatem stronę, która pismo takie wniosła, nawet jeżeli ona wygrywa spór (art. 82.). W praktyce pisma stanowią tylko środek przysporzenia dochodów patronom. Ci powierzają redakcję pism niedoświadczonym praktykantom, którzy ograniczają się do cytowania ustępów z kompilacyi prawniczych, mających mniej lub więcej związku z procesem, a sędziowie świadomi tego, pism najczęściej zupełnie nie czytają. (G l a s s o n, j. w. T. I. str. 427).

Ustawodawstwo francuskie zna instytucję prokuratorów, którzy w pewnych przypadkach biorą udział w toczącym się procesie. Istnieją trzy rodzaje komunikowania sprawy prokuratorowi (art. 83. i 84. p. c.): komunikowanie fakultatywne, którego prokurator może zawsze zażądać w toku rozprawy, o ile sądzi, że jego urzędowanie, jako prokuratora jest potrzebne; komunikowanie sędziowskie, które trybunał może zarządzić nawet z urzędu, wreszcie komunikowanie ustawowe, które sama ustawa nakazuje w pewnych oznaczonych przypadkach. Jeżeli komunikowanie aktów nastąpiło w myśl ustawy z urzędu — wówczas winno to było nastąpić przed rozprawą.

Ustawa przywiązuje wielkie znaczenie do komunikowania sprawy prokuratorowi i postanawia jako sankcję nieważność decyzji, któraby była powzięta z pominięciem tej formalności (art. 480.).

Inaczej rzecz się przedstawia w praktycznem zastosowaniu. Komunikowanie aktów prokuratorowi jest jedną z tych instytucyi, które tracą znaczenie w praktyce. Patronowie wprawdzie nie zaprzestają komunikować aktu prokuratorowi, lecz dzieje się to bezużytecznie, ponieważ następnie na audjencji prokurator zamiast stawiać wnioski, zachowuje najczęściej milczenie. (Glasson: T. I. str. 436).

W stadjum obecnem obie strony znają sprawę, nie zna jej jednak jeszcze trybunał, trzeba więc, aby sprawa przyszła na audjencję.

W tym celu patron pilniejszy (najczęściej patron powoda) układa akt, zwany »placet« albo prośbą o audjencję (requisition d' audience), który prócz oznaczenia stron, patronów i przedmiotu procesu, zawiera — jeżeli akt układa patron powoda — motywa i żądanie skargi, jeżeli zaś układającym akt jest patron pozwanego, wnioski pozwanego. Tak zredagowane »placet« zostaje przedłożone kancelarji ogólnej (greffe général) trybunału w celu poddania go wciągnięciu do rejestru »mise au rôle«. Formalność wpisu do rejestru wprowadzona została w celu zadośćuczynienia życzeniu ustawy, która chce, aby sprawy sądzone były wedle porządku rejestru, bez przywileju dla kogokolwiek.

Jeżeli pozwany nie ustanowił patrona, patron powoda składa »placet« w przeddzień audjencji w trybunale lub izbie, której sprawa przypadła; następnie zjawi się on na audjencji, aby zażądać wyroku zaocznego przeciwko swojemu przeciwnikowi. Nazywa się to zaocznością z powodu niestawiennictwa (defaut faute de comparaitre) lub zaocznością z powodu nieustanowienia patrona. Zaoczność ta pojawić się może jedynie po stronie pozwanego. Jeżeli pozwany ustanowił patrona, wówczas patron powoda, złożywszy swoje »placet«, winien wezwać pozwanego do przybycia na audjencję, — czyni to przez prosty akt, zwany »avenir«, ponieważ przezeń jeden z patronów wzywa drugiego do przybycia (a venir) na audjencję. »Avenir« ma takie samo znaczenie pomiędzy

patronami, jak skarga pomiędzy stronami. Wyrok wydany przeciw stronie, której patron nie byłby wezwany przez »avenir«, byłby nieważny.

W przypadku, jeżeli obaj patronowie są obecni przy wywoływaniu sprawy, nasuwają się następujące dystynkcje: Jeżeli pozwany podnosi ekscepcję, sprawa nie ulegając dalszej zwłoce, staje się przedmiotem rozpraw trybunału, który stanowi o wnioskach pozwanego. Jeżeli przeciwnie pozwany oświadcza się co do meritum sprawy, rozprawa zostaje nawiązana, wnioski pozwanego załącza się do »placet« i »placet« oraz wnioski pozwanego pozostają w kancelarji aż do chwili, gdy przyjdzie kolej na rozprawę w sprawie samej. (Glasson: T. I. str. 440).

Francuski kodeks procedury cywilnej rozróżnia trzy kategorje zarzutów formalnych: 1) ekscepcje nieważności (exceptions de nullité) lub krócej: nieważności (nullités), 2) ekscepcje deklinatoryjne (des exceptions déclinatoires), zwane także »renvois«, do których należą ekscepcje niewłaściwości, sprawy wiszącej i łączności, i 3) ekscepcje odwoławcze (des exceptions dilatoires) (art. 166—192).

Nadto, istnieją we francuskim kodeksie procedury cywilnej dwie ekscepcje niepodpadające pod powyższą klasyfikację, a to: ekscepcja kaucji cudzoziemców i excepcja komunikowania dokumentów.

Jedne z pomiędzy powyższych ekscepcyi mogą być zgłoszone w każdem stadjum sprawy. Takiemi są ekscepcja niewłaściwości bezwzględnej, ekscepcja sprawy wiszącej oraz ekscepcja łączności spraw. Inne winny być zgłoszone w porządku oznaczonym przez ustawę pod rygorem prekluzji, tak, że ten, kto podnosi najpierw drugą z rzędu ekscepcję, zrzeka się tem samem pierwszej z rzędu.

Każda strona ma w zasadzie prawo bronić przed trybunałem (plaider) swej własnej sprawy w asystencji swego patrona, bez względu na to, czy jest małoletnia, czy pełnoletnia i bez względu na jej płeć.

Jeżeli strona nie może lub nie chce bronić swej sprawy osobiście, wówczas nie może w postępowaniu przed trybunałami okręgowymi poruczyć wyłuszczenia swej sprawy innej osobie, jak adwokatowi.

Rozprawy są ustne i jawne.

Z ukończeniem wywodów ustnych (plaidoiries) przewodniczący zamyka rozprawę. Jest to moment, w którym trybunał, jeżeli uważa to za konieczne, zarządza bądź komunikowanie sprawy prokuratorowi, bądź mianuję sprawozdawcę, którego praca służyć będzie za podstawę narady. Gdy sędzia sprawozdawca zakończy swą pracę, odczyta ją na audjencji, na którą winny być wezwane strony. Również na audjencji przedstawia prokurator swoje wnioski we wszystkich przypadkach ko-

munikowania sprawy. Ustawa pozwala mu żądać w tym celu wyznaczenia pewnego czasokresu. Ani na wniosek prokuratora, ani na sprawozdanie sędziego sprawozdawcy stronom odpowiadać nie wolno.

Pierwszą chronologicznie procedurą obowiązującą na ziemiach polskich a wzorowaną na procedurze francuskiej jest procedura rosyjska z r. 1864. (weszła w życie b. Królestwie Polskiem w r. 1876). Nowożytne zasady procesowe (ustność, bezpośredniość, jawność i swobodną teorję dowodową) przyjęli kodyfikatorowie tejże ze swego wzoru. Proces rosyjski oparty jednak na samej ustawie a nie uwzględniający prawa rozwijanego przez »usus fori« pozostał w tyle poza swym wzorem. Jest on raczej tak pod względem przeprowadzenia zasad procesowych, jak też układu i stylu ustawy krokiem wstecz w historji rozwoju procesu cywilnego.

Proces rozpoczyna się przez wniesienie do sądu skargi powodowej (art. 256), której treść podaje ustawa (art. 257). Wniesioną skargę bada prezes sądu pod względem formalnym i treści (art. 265). Na podstawie wyników badania skargę przyjmuje i sprawę przekazuje jednemu z członków senatu jako referentowi (art. 271), albo zwraca jako nienadającą się do postępowania (art. 266), albo wreszcie pozostawia bez biegu do czasu złożenia przez powoda uzupełniających załączników lub wyjaśnień (art. 269). Zasada oficjalności przy badaniu skargi jest zatem w omawianej procedurze przeprowadzoną, w czem procedura ta odbiega od wzoru francuskiego (art. 299 i dalsze, 312 i dalsze).

Na skutek wniesionej skargi prezes sądu zarządza zawezwanie pozwanego przed sąd (art. 275 i dalsze). Możliwa jest zatem bezpośrednio po wniesieniu skargi ustna rozprawa (art. 299 i dalsze). Prezes sądu może jednak, zarządzając doręczenie pozwanemu odpisu skargi (art. 277), nie wyznaczyć terminu do ustnej rozprawy, lecz polecić pozwanemu, by w wyznaczonym czasokresie złożył w sądzie »wyjaśnienie na piśmie«, w którem ma on (pozwany) oświadczyć się na pismo skargowe i podany tam stan rzeczy (art. 312 i dalsze). Poczem ustna rozprawa wyznaczoną będzie.

Jeżeli pozwany zamierza zgłosić ekscepcje (zarzuty natury procesowej), wówczas winien to uczynić we wyjaśnieniu na piśmie, o ile je wniósł. ewentualnie na pierwszem posłuchaniu do rozprawy ustnej przed wdaniem się w spór (art. 571 i 575). Ekscepcje zgłoszone niezależnie od wyjaśnień co do istoty rzeczy rozstrzygane będą przez osobną decyzję sądową (art. 585 i dalsze).

Excepcje prawidłowo mają charakter zarzutów wstrzymujących wdanie się w spór.

Rozprawa odbywa się jawnie i ustnie przed sądem orzekającym (art. 324 i nast.). Rozpoczyna się sprawozdaniem członka senatu, któ-

remu sprawę jako referentowi przekazano (art. 327 i nast.). Potem następuje ustna rozprawa stron, którym służy równa liczba wyjaśnień (art. 329 i dalsze). Materjał procesowy winny strony podać łącznie i to na pierwszem posłuchaniu do rozprawy (art. 330). Nieuczynienie zadość temu obowiązkowi naraża stronę na zapłacenie grzywny, gdyby w następstwie stopniowego podania materjału procesowego wynikła zwłoka w załatwieniu procesu (art. 331¹ i nast.). Rozprawa może być odroczona (art. 331. 335¹). W szczególności może to sąd uczynić, jeżeli okaże się, że sprawa z powodu swej zawiłości nie może być na rozprawie ustnej wyjaśnioną. Odraczając w tym przypadku rozprawę, poleci sąd, by strony, chociażby już przedtem było złożone wyjaśnienie na piśmie, złożyły w sądzie po jednem lub po dwa pisma przygotowawcze (»wyjaśnienia na piśmie«), przyczem oznaczy, których punktów sprawy wyjaśnienia tyczyć sie mają i kolejność, w jakiej strony złożyć je winny (art. 335¹). I te pisma nie mają charakteru obligatoryjnego. Ustawa nie zawiera żadnej sankcji na przypadek niewniesienia nakazanego pisma ewent. pism w oznaczonym czasokresie z wyjątkiem narażenia się na skutki objęte art. 331¹ i dalszemi.

Materjał procesowy gromadzą strony (art. 330¹); sąd w zasadzie zachowuje pod tym względem stanowisko bierne (art. 367).

Po uznaniu sprawy za dostatecznie wyjaśnioną, prezes sądu zamyka rozprawę (art. 338), poczem sąd wydaje wyrok. Wyrok sądu winien być oparty na dokumentach i innych aktach pisemnych, złożonych przez strony, jakoteż na wywodach przy rozprawie ustnej (art. 339).

Proces może być zakończony ugodą sądową, do czego prezes sądu winien strony nakłaniać (art. 337).

W zasadzie bierze w procesie udział sąd i strony. W niektórych jednak procesach, w których interes publiczny odgrywa wybitną rolę np. w sporach jurysdykcyjnych między sądami a władzami administracyjnemi itp. występuje w procesie prokurator, który ma stać na straży interesu publicznego. W tych przypadkach należy akta sprawy przesłać przed rozprawą prokuratorowi do wglądu. Składa on swoje wnioski po wywodach stron przed zamknięciem rozprawy (art. 343 i dalsze).

Drugą procedurą, która uległa wpływom procedury francuskiej i z niej przyjęła nowożytne zasady procesu cywilnego (ustność, jawność, swobodną teorję dowodową) jest procedura niemiecka z r. 1877 i nowele z r. 1898 i z 1909. Przedstawia ona typ nieomal czystej ustności: pismo odgrywa małą rolę (inaczej w praktyce).

Pismo skargowe winno być w celu wyznaczenia terminu do ustnej rozprawy złożone u pisarza sądu procesowego (§ 261, ust. 1). Prze-

wodniczący przyjmuje skargę, nie wnika w jej treść, a pod względem formy w małych rozmiarach kieruje się zasadą badania z urzędu.

Po wyznaczeniu terminu do ustnej rozprawy jest rzeczą powoda dbać o doręczenie skargi pozwanemu (§ 261 ust. 3.). W czasie między doręczeniem skargi pozwanemu a rozprawą główną, mogą strony wymienić między sobą dalsze pisma przygotowawcze, w których winny sobie komunikować materjał procesowy, jaki przy rozprawie zamierzają wprowadzić, a to w tym celu, by przeciwnik mógł przed rozprawą zasięgnąć potrzebnych informacyi dla oświadczenia się na wprowadzony materjał procesowy, nie będąc zmuszonym żądać odroczenia rozprawy (§ 272). Nie mają one charakteru stanowczego, ani też nie są pismami obligatoryjnemi. Jednakże niewniesienie ich mimo, że pewien materjał procesowy należało przeciwnikowi zakomunikować, może pociągnąć za sobą pewne ujemne skutki (§ 95).

Procedura niemiecka zna zarzuty procesowe posiadające charakter wstrzymujący wdanie się w spór (§ 274). Pozwany, podnosząc je, może żądać uprzedniego i odrębnego ich załatwienia, odmawiając wdania się w spór, co do rzeczy samej przed ich rozstrzygnięciem. Sąd może także na wniosek lub z urzędu zarządzić odrębne przedwstępne ich badanie (§ 275 ust. 1.). Zarzuty te, wyczerpująco przez ustawę wymieniane, powinien prawidłowo pozwany zgłosić przed wdaniem się w spór, co do rzeczy samej, (§ 274 ust. 1. i § 275).

Po załatwieniu zarzutów uprzywilejowanych (w razie nieprzychylenia się do nich) sąd zarządza rozprawę nad rzeczę samą (§ 275 in fine). W przypadkach bardziej zawiłych procesów (rzetelność rachunków, rożdział majątku itp.) może sąd po zarządzeniu przerwy wdrożyć postępowanie przygotowawcze (§ 277, §§ 348—354). Zadaniem tego stadjum procesowego jest przygotować sprawę dla sądu orzekającego, zwłaszcza przez zebranie i odpowiednie ugrupowanie materjału procesowego oraz stwierdzenie spornych roszczeń i okoliczności faktycznych.

Po ewentualnem przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego zarządza się rozprawę co do rzeczy samej (§ 352). Rozprawa jest ustną (§ 137 i dalsze) i jawną (§ 170 i dalsze ust. o organ. sądowej). Nie jest przepisaną kolejność czynności ani sądu ani stron. Strony wprowadzają materjał procesowy w dowolnym porządku, jednak winny wprowadzać go łącznie, tak, by nie powodować przewlekania procesu. Na straży tego obowiązku stoi władza dyskrecjonalna sądu, jako środek skupienia materjału procesowego (§ 278 i dalsze).

Rozprawa może być odroczoną z ważnych powodów (§ 228. 272 i inne).

Jeżeli według zapatrywania sądu sprawa jest należycie wyjaśnioną, przewodniczący zamyka rozprawę i sąd wydaje wyrok (§§ 136. 156

Proces może się także ugodą stron zakończyć, do czego sąd winien strony w czasie rozprawy nakłaniać (§ 296).

Procesy, niemiecki i francuski, służyły za wzór przy kodyfikacji procedury austrjackiej. W szczególności kodyfikatorowie procesu cywilnego austrjackiego przyjęli z powyższych ustaw przewodnie zasady nowożytnego procesu cywilnego t. j. zasadę bezpośredniości, ustności, jawności i swobodnej teorji dowodowej. Procedura austrjacka oparta na tych zasadach, odbiega jednakże od swych wzorów we wielu szczegółach, tyczących się tak samej struktury procesu, jak i określenia stosunku »słowa« do »pisma«. W procedurze austrjackiej zasada ustności uległa modyfikacji przez przymieszkę w znacznej mierze pisemności (§ 208 i dalsze). Znaczenie przypisane pismu w procedurze austrjackiej jest następstwem wpływu głośnego sporu naukowego procesualistów: Wacha, zwolennika czystej ustności z Bährem, zwolennikiem ustności w połączeniu z pismem. Spór ten — jeżeli można mówić o zwycięstwie w sporach naukowych — wypadł na korzyść poglądów Bähra a wyprzedzając kodyfikację procedury austrjackiej, wybił na niej wyraźne piętno. Temu przypisać należy, iż pisma przygotowawcze mają większe znaczenie w tej procedurze niż w procedurach innych (obligatoryjna odpowiedź na skargę § 243). Następnie w większej mierze znajduje wyraz w omawianej procedurze zasada badania prawdy materjalnej (§ 183 i dalsze), zasada badania z urzędu przy dekretacji skargi (§ 230 itd.).

Proces rozpoczyna się wniesieniem do sądu przez powoda pisma skargowego o formie określonej przez ustawę (§ 226). Wniesioną do sądu skargę bada przewodniczący senatu tak pod względem formy, jak i treści. Na podstawie wyników badania albo przewodniczący skargę dekretuje, albo w razie wątpliwości wywołuje uchwałę senatu, który może skargę zadekretować, lub odrzucić jako nienadającą się do wdrożenia postępowania, albo wreszcie może wydać zarządzenie celem wypełnienia braków (§ 230). Skargę przyjętą (dekretowaną) doręcza sąd z urzędu pozwanemu (§ 106). Z chwilą doręczenia skargi następuje zawiśnięcie procesu i związane z nim skutki prawno-procesowe i prawno-materjalne (§ 232 i dalsze),

Dekretując skargę i zarządzając jej doręczenie pozwanemu, przewodniczący wyznacza termin do pierwszej audjencyi (§ 230 ust. 1.). Zadaniem tego stadjum jest wyłonienie z procesu kwestji prawno-materjalnych (załatwienie ugodne, uznanie, zrzeczenie i zaoczność), które mogą zakończyć spór bez dalszego prowadzenia procesu, oraz wyłonienie kwestyi prawno-procesowych (n. p. zgłoszenie przez pozwanego zarzutów procesowych). Kwestje prawno-procesowe mogą spowodować zakończenie procesu ze względu na możliwy brak warunków zawiązania stosunku procesowego (§ 239 u. 2. i 3.). Możemy to nazwać »upad-

kiem skargi«. Zadaniem tego pierwszego posłuchania jest odciążenie rozprawy kontradyktoryjnej.

Jeżeli zgłoszono na pierwszej audjencji zarzuty formalne (§ 239 ust. 3.), wówczas badane będą według uznania sędziego albo na odrębnej rozprawie niezależnie od rozprawy kontradyktoryjnej, albo też podczas tejże. Zarzuty omawiane nie mają mocy wstrzymującej wdanie się w spór. Pozwany więc mimo ich zgłoszenia, musi się wdać w spór co do sprawy samej, jeżeli nie chce się narazić na skutki zaoczności (§ 260).

Jeżeli na pierwszej audjencji ani spór i proces, ani proces załatwione nie zostały, wyznacza się pozwanemu czasokres do wniesienia odpowiedzi na skargę (§ 243). Pismo to, aczkolwiek przygotowawcze, jest pismem obligatoryjnem. W razie niewniesienia go w oznaczonym czasokresie, sąd wyda na wniosek powoda wyrok zaoczny.

Jeżeli odpowiedź na skargę wniesioną została na czasie, przewodniczący prawidłowo rozpisuje rozprawę kontradyktoryjną (§ 244). W międzyczasie strony mogą wymienić pisma przygotowawcze (§ 258).

Ustną rozprawę może wyprzedzić postępowanie przygotowawcze, które sąd zarządzi w przypadkach w ustawie wymienionych (§§ 245, 246, 258, 245 — 256). Jestto stadjum fakultatywne. Postępowanie to może jeszcze w wyższej mierze, niż w Niemczech, ma niezwykle małą aktualność.

Po przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego (ewent. jeżeli przeprowadzone nie było, po odpowiedzi na skargę), wyznaczoną zostaje rozprawa przed sądem orzekającym (§§ 244 i 256). Rozprawa jest jawną (§ 171) i ustną (§ 176). Gromadzenie materjału procesowego jest w zasadzie rzeczą stron (§§ 177, 178 i inne). Sąd może jednak przeprowadzić w szerokim zakresie dowody z urzędu (§ 183). Strony wprowadzają materjał procesowy w dowolnym porządku z ograniczeniem wypływającem z władzy dyskrecjonalnej sędziego, jako środka przeciw przewlekaniu procesu (§§ 179, 275 i inne).

Proces może zakończyć się ugodą stron, do której może sąd nakłaniać strony w ciągu całego procesu (§§ 204 — 205, 239).

Jeżeli sprawa jest dojrzałą do rozstrzygnięcia, sąd wydaje wyrok (§ 390).

Omawiane procedury wyczerpują właściwe prawo procesowe cywilne obowiązujące na ziemiach polskich. Należy jednakże poświęcić słów kilka procedurze węgierskiej, tak ze względu na pewną — aczkolwiek w małych rozmiarach — aktualność jej dla naszej Ojczyzny, jakoteż ze względu, że jest ona jedną z najnowszych i najwybitniejszych procedur cywilnych państw kulturalnych. Wzorowała się głównie na procedurach austrjackiej i niemieckiej.

Proces rozpoczyna się wniesieniem skargi przez powoda (§ 129). Skargę bada przewodniczący senatu, tak pod względem formy (§ 140), jak i treści (§ 141). Na podstawie wyników tego badania skargę dekretuje, albo zwraca powodowi do uzupełnienia braków (§ 140), albo wreszcie skargę odrzuca, jako nienadającą się do wdrożenia procesu (§ 141).

Przyjętą (dekretowaną) skargę (właściwie jej odpis), doręcza sąd pozwanemu z urzędu (§ 150), wzywając równocześnie obydwie strony na wstępną audjencję przez przewodniczącego wyznaczoną (§ 140 ust. 1. i nast.).

Doręczenie skargi uzasadnia zawiśnięcie sporu i połączone z tem skutki prawno-materjalne i prawno-procesowe (§ 147).

Wstępna audjencja rozpoczyna się przedstawieniem skargi przez powoda (§ 178), poczem pozwany, o ile pragnie wnieść zarzuty procesowe wymienione w § 180., winien je wnieść pod rygorem późniejszego ich wykluczenia. Zarzuty te, wyczerpująco wymienione we wspomnianym przepisie, mają charakter wstrzymujący wdanie się w spór. Winny być załatwione na wstępnej audjencji. Jeżeli pozwany nie wniósł zarzutów procesowych, albo z zarzutami tymi nie utrzymał się, wówczas winien swój wniosek w przedmiocie wdania się w sprawę samą przedstawić i złożyć go w pisemnem wygotowaniu. Czynność ta jest wdaniem się pozwanego w spór (litis contestatio). Co do zakresu spraw, które na wstępnej audjencji winny być przedmiotem rozpoznania, istnieje w znacznej mierze analogja z pierwszem posłuchaniem, według procedury austrjackiej.

Tak tu, jak i tam będzie możliwem załatwienie sporu, czy to w drodze ugody, czy to przez wydanie wyroku wskutek zaoczności, zrzeczenia się, lub uznania.

Jeżeli na wstępnej audjencji ani spór i proces, ani proces załatwione nie zostaną, wyznacza sędzia termin do rozprawy głównej (§ 191 i dalsze). W międzyczasie mogą strony wymienić pisma przygotowawcze (§ 194 i dalsze). Zadanie ich i charakter są analogiczne z zadaniem i charakterem takichże pism w procedurze niemieckiej.

Po rozpoczęciu rozprawy ustnej może sąd w przypadkach bardziej zawiłych procesów, odraczając rozprawę, przeznaczyć sprawę do postępowania przygotowawczego przed sędzią wyznaczonym (§ 255 i dalsze). Stadjum to jest fakultatywne (§ 255). Zadanie jego jest analogiczne z zadaniem tegoż stadjum w procedurach austrjackiej i niemieckiej.

Po zakończeniu postępowania przygotowawczego odbywa się dalszy ciąg ustnej rozprawy w rzeczy samej przed sądem orzekającym (§ 260 i dalsze). Powołanie się podczas rozprawy na pisma przygotowawcze i odczytywanie ich w zasadzie jest niedozwolone (§ 219). Przemówienia stron nie są ograniczone co do ilości (§ 221). Gromadzenie

materjału procesowego jest w zasadzie obowiązkiem stron (§ 129 ust. 2., § 194 i dalsze). Sąd może jednak przeprowadzić z urzędu dowody, na które strony powołały się choćby tylko w pismach przygotowawczych (§§ 201, 326, 340, 367, 368). Materjał procesowy mogą strony wprowadzać w czasie całej rozprawy z ograniczeniem wypływającem z władzy dyskrecjonalnej sądu, jako środka przeciw przewlekaniu procesu (§§ 221 i nast.).

Po wyjaśnieniu sprawy, przewodniczący rozprawę zamyka (§ 224) i sąd wydaje wyrok, przyczem nie jest wiązany ustawowymi prawidłami dowodowymi (§ 270). Spór może zakończyć się także ugodą stron, do zawarcia której sąd może nakłaniać strony podczas całego procesu (§ 231).

Biorąc pod rozwagę najnowsze procedury cywilne, obowiązujące współcześnie w krajach kulturalnych, zwrócić należy uwagę na procedurę berneńską z r. 1918 i procedurę zurichską z r. 1913.

Pierwsza z tych procedur odznacza się zwłaszcza tem, że postępowanie ma być wedle niej przeprowadzone z urzędu, chyba, że w myśl ustawy należy wydać to zarządzenie na wniosek strony (art. 89). Zasady: ustności, jawności i swobodnej teorji dowodowej, przyświecają także procedurze berneńskiej.

Proces wyprzedza usiłowanie pojednania stron (art. 144 i nast.). Widocznym tutaj wpływ ustawodawstwa procesowego francuskiego. Ustawa wymienia przypadki, w których pojednanie stron nie musi być zarządzone. Jeżeli nie przyjdzie do skutku ugodne załatwienie sprawy, wówczas winno być powodowi dane zezwolenie na wniesienie skargi. W następstwie tego jednanie stron i nieprzyjście ugody do skutku, są warunkiem drogi sądowej.

Proces rozpoczyna się wniesieniem skargi. Przepisy o treści skargi, przedmiotowem łączeniu, o stanie wiszącej sprawy, nie nasuwają szczegółowych uwag. Sędzia badając sprawę i to sędzia t. zw. »instrukcyjny« (sędzia badający stan sprawy) może zwrócić uwagę powoda na okoliczność, że nie uważa za właściwego sędziego, do którego się strona zwróciła, albo że skarga ma braki formalne itd.

W zasadzie wskutek skargi winna być wniesiona odpowiedź na skargę, jeżeli jednak sędzia nie uważa wniesienia tej odpowiedzi za właściwe lub potrzebne, wówczas może wdrożyć postępowanie przygotowawcze, lub też odrazu ustanowić termin do rozprawy głównej, w którym przypadku odpowiedź na skargę przy rozprawie wniesioną będzie. W następstwie tego sędzia ma trzy drogi, zdążające do rozwoju procesu.

Odpowiedź na skargę powinna obejmować: zarzuty co do formalnej dopuszczalności skargi (art. 192), wnioski w sprawie samej, poza-

tem ofiarowanie środków dowodowych. Dalsze pisma przygotowawcze są w zasadzie wykluczone (art. 173)

Sędzia bada wniesione pisma i o ile uważa sprawę za dostatecznie przygotowaną, wyznacza termin do rozprawy głównej. Natomiast, o ile sądzi, że przez pisma dostarczony materjał procesowy nie jest wystarczający, aby dla wyroku przy rozprawie dać dostateczną podstawę, wówczas wdraża postępowanie przygotowawcze (art. 176 do 179). Jeżeli postępowanie przygotowawcze należycie sprawę przygotuje, wówczas będzie wyznaczony termin do rozprawy głównej. W myśl procedury berneńskiej winna być przed rozprawą główną zarządzona cyrkulacja (obieg) aktów pomiędzy członkami sądu. O ile to nie nastąpiło, winien przewodniczący przy rozprawie złożyć krótkie sprawozdanie z dotychczasowego przebiegu procesu. Strony przedstawiają i uzasadniają swoje wnioski; mogą przytoczenia faktyczne i środki dowodowe dotychczas przytoczone uzupełnić albo sprostować w granicach art. 93. tj. pod rygorem zastosowania władzy dyskrecjonalnej sędziego, jako środka skupienia materjału procesowe. W następstwie tego pisma wniesione przez strony, mają charakter stanowczy, nie przygotowawczy.

Jednym z najbardziej charakterystycznych przepisów berneńskich jest postanowienie co do skutku niewniesienia na czasie odpowiedzi na skargę (art. 189). Pozwany będzie mógł w tym wypadku wnieść przytoczenia faktyczne przy rozprawie tylko w granicach art. 93. tj. wówczas, jeżeli pozwany dostateczne poda przyczyny, usprawiedliwiające spóźnione wprowadzenie materjału faktycznego. Również, niewniesienie odpowiedzi na czasie pociąga za sobą ten skutek, że nie będzie już wdrożone postępowanie przygotowawcze (art. 176). Przepis ten wprowadza w znacznej mierze pisemność do procedury berneńskiej, bo z odpowiedzi na skargę czyni w całej pełni pismo o charakterze stanowczym.

Zwrócić należy uwagę na postanowienia procedury berneńskiej o t. zw. warunkach bezwzględnych powstania stosunku procesowego (Prozessvoraussetzung), którą to nazwę dotychczas używaną tylko w teorji prawa, procedura berneńska wprowadza do ustawy, jako termin ustawowy. Sędzia ma z urzędu uwzględnić warunki bezwzględne powstania i rozwoju procesu (art. 192). Ustawa wymienia warunki bezwzględne, do których przedewszystkiem zalicza wszystkie okoliczności, których brak uzasadnia zarzuty. Wielką i niebywałą koncesją dla pisemności jest postanowienie art. 205, według którego strony mogą się zrzec udziału przy rozprawie. Jeżeli obie strony zrzekły się swego udziału, wówczas nie potrzebują być wezwane do rozprawy, a wyrok może być następnie bez obecności stron wydany i stronom doręczony.

Jedyną w swoim rodzaju procedurą, która wprost przerzuca pomost do pisemności, jest procedura zurichska z 1913 r.

Proces wyprzedza obligatoryjne stadjum przedwstępnego jednania przed sędzią pokoju (§§ 109—120). Jeżeli spór nie może być ugodowo załatwiony, wystawia sędzia pokoju powodowi t. zw. polecenie (Weisung) do sądu. Pismo to zawierać winno żądanie skargi, tudzież stwierdzenie częściowego uznania tegoż, o ile to nastąpiło, lub też wzajemne żądanie dochodzone przez pozwanego w drodze skargi wzajemnej (widerklagsweise).

Wniesienie przez powoda do sądu powyższego pisma rozpoczyna proces. Razem z pismem tem, może powód wnieść także pismo skargowe, w którem oprócz żądania skargi, winien naprowadzić również faktyczną podstawę skargi. Pozwany może wnieść przed ustną rozprawą fakultatywną pisemną odpowiedź na uzasadnienie skargi, zawierającą krótkie przedstawienie faktów, i to nawet wtedy, gdy powód samoistnego pisma skargowego nie wniósł (§ 123).

W wyjątkowych, a wymienionych w ustawie przypadkach, w których przedwstępne jednanie nie jest koniecznem, proces rozpoczyna się od wniesienia do sądu pisma skargowego. Pismo to bada sędzia pod względem formalnym i w razie braków formalnych wyznacza krótki termin do ich uzupełnienia, pod rygorem nieprzyjęcia skargi, (§ 126).

Prezes sądu z urzędu bada kwestję właściwości sądu, zdolności sądowej i procesowej stron, tudzież ich zastępców, bada pełnomocnictwa, okoliczność, czy spór należycie został wdrożony, oraz kwestję dopuszczalności wybranego rodzaju procesu (§ 131).

Na zasadzie skargi wyznacza prezes sądu rozprawę główną (§ 135).

Zarzuty miejscowej lub rzeczowej niewłaściwości sądu, winien pozwany podnieść przed rozprawą, co do rzeczy samej. W razie podniesienia takiego zarzutu, wydaje sąd odrazu uchwałę, w przedmiocie swej właściwości. Jeżeli pozwany zostaje z zarzutem oddalony, nie może odmawiać natychmiastowego wdania się w rozprawę, co do rzeczy samej, nawet gdy założył rekurs (§ 139).

Ustawa przepisuje formalny porządek i liczbę ustnych wywodów stron przy rozprawie głównej. Dalsze przemówienia, poza ilością w ustawie oznaczoną, mogą być dozwolone tylko wyjątkowo i z usprawiedliwiających powodów. (§§ 138, 144 i 245).

Jeżeli wyjątkowo stosunek sporny nie może być na rozprawie wyczerpująco przedstawiony, należy zarządzić rozprawę uzupełniającą lub polecić stronom wniesienie pisemnych wyjaśnień w oznaczonym czasokresie (§ 146),

Sędzia ustanowiony jako referent może w ważnych albo w trudnych przypadkach zarządzić audjencję referendarską (Referenten-

audienz), na której strony obowiązane są jawić się pod karą porządkową i przedłożyć tymczasowo wszystkie środki zaczepne i obronne. Audjencję taką, mającą na celu przygotowanie rozprawy, należy zawsze wyznaczyć na przedstawione na czasie żądanie jednej ze stron (§§ 147—149).

We wszystkich przypadkach, gdzie tylko zachodzi prawdopodobieństwo, że sprawa sporna z powodu swej obszerności, nie byłaby przez rozprawę ustną dostatecznie wyjaśnioną, zarządzić może przełożony sądu tak z urzędu, jak i na wniosek jednej ze stron, postępowanie pisemne w miejsce ustnej rozprawy.

Dopuszczając proces pisemny w tak szerokim zakresie, czyni ustawa jedynie zastrzeżenie, że przed zapadnięciem wyroku należy dać stronom sposobność do zestawienia swych punktów widzenia na ustnej rozprawie, przyczem z reguły należy każdej ze stron zezwolić w tym celu na jeden tylko wywód (§§ 150—156).

Obie procedury tj. berneńska i zurichska są dowodem bardzo znamiennego zwrotu od ustności ku pisemności.

B. Rzut oka na strukturę polskiej procedury cywilnej.

Z powyższego (pod A.) zestawienia ustaw procesowych widzimy, iż w ustawodawstwach procesowych pod względem struktury procesu, w stadjum między doręczeniem skargi a rozprawą kontradyktoryjną, można w najogólniejszych zarysach odróżnić dwie koncepcje ustroju procesowego.

I tak, pierwsza koncepcja polega na tem, iż po skardze następuje fakultatywna wymiana pism przygotowawczych, poczem odbywa się rozprawa kontradyktoryjna, obciążona c a ł y m materjałem procesowym. Druga koncepcja polega na wyłonieniu z całokształtu materjału procesu tych kwestyi, których załatwienie mogłoby odciążyć postępowanie, — tyczyć się to będzie zwłaszcza przypadku zaoczności, przypadku uznania itd. Myślą przewodnią tej koncepcji procesowej jest stworzenie możliwie prostolinijnego, szybkiego i taniego postępowania. Chodzi o odciążenie procesu z całego szeregu spraw, które tylko utrudniają rozstrzygnięcie procesu a mogą być załatwione — ewentualnie choćby tylko zgłoszone, przed właściwem rozstrzygnięciem stosunku spornego.

Do takiego odciążenia procesu zdąża instytucja, którą szerokie koło zakreślając, moglibyśmy nazwać t e r m i n e m w s t ę p n y m. Znana ona jest, jako pierwsza audjencja w procedurze austrjackiej, znana jest także

procedurze węgierskiej. Wprowadza ją również projekt do noweli niemieckiej z r. 1898; o takiej instytucji wspominają Wach, Adickes i wielu innych wybitnych procesualistów.

Jeżeli chodzi o myśl przewodnią, tj. o odciążenie procesu przed rozprawą kontradyktoryjną od całego szeregu spraw, zwłaszcza powyżej wspomnianych, to do tej myśli przychylićby się należało. Bo zaiste, pocóż przeprowadzać wymianę pism, poco odbywać rozprawę kontradyktoryjną, jeżeli ze zaoszczędzeniem czasu, kosztów procesowych i sił sędziowskich można uzyskać wyrok zaoczny, wskutek omieszkania lub uznania.

Rzecz inna, jaką formę nadać ustrojowi procesu, aby z jednej strony odciążenie było skuteczne, a z drugiej strony, aby pod formą odciążenia nie dawać sposobności do przewłoki procesu. Forma znana procedurze austrjackiej, a po części faktycznie naśladowana przez procedurę węgierską, nie okazała się szczęśliwą, gdyż poza przypadkami zaoczności i uznania, stwierdzającymi bezsporność roszczenia (jak to słusznie Peters wykazuje), stała się tylko środkiem do bezcelowego przedłużenia procesu. I dlatego, uważając w zasadzie odciążenie procesu przed rozprawą kontradyktoryjną za pożądane, z przyczyn powyżej podanych, a zwłaszcza ze względu na możność szybkiego uzyskania tytułu egzekucyjnego, do czego zdążać winien racjonalny proces, byłoby wskazanem urzeczywistnienie tej myśli — w bardzo jednak ograniczonym zakresie. Tego rodzaju konstrukcję usprawiedliwia moment energji procesowej.

Z istoty rzeczy najróżnorodniejsze możnaby stworzyć koncepcje.

Proponując powyżej podaną koncepcję w projekcie procedury cywilnej, wychodzimy z następujących założeń:

a) zbytecznym jest nakład pracy sędziego i stron, zbyteczną sama rozprawa, zbytecznym jest wogóle proces, jeżeli pozwany przez zachowanie swoje stwierdza, że sporu nie ma. Nie ma zaś wówczas, nietylko jeżeli pozwany roszczenie uznaje, ale i wówczas, jeżeli mimo wezwania bezpośredniego po skardze, pouczony o rygorach, które go spotykają w razie niedziałania, w procesie nie działa. W projekcie procedury polskiej zadanie to ma być spełnione przez wprowadzenie pisma obligatoryjnego, które ma wnieść pozwany po doręczeniu sobie skargi. Niewniesienie tego pisma pociągnie dla pozwanego ujemne skutki, a mianowicie możność wydania wyroku z omieszkania, który w skutkach swoich pokrywać się będzie ze skutkami wyroku zaocznego. Otóż, jeżeli pozwany nie wniesie odpowiedzi na skargę, lub nie wniesie na czasie, wówczas na wniosek powoda bez wyznaczenia rozprawy głównej sąd wydaje wyrok z omieszkania. W piśmie tem ma pozwany oświadczyć, czy uznaje roszczenie powoda w całości

lub w części, czy też nie. Od pozwanego więc zależy, czy pragnie procesu, lub nie; jeżeli pozwany nie wniesie odpowiedzi na skargę, narazi się na ujemne skutki, połączone z omieszkaniem.

Koncepcja ta w całej pełni hołduje zasadzie »audiatur et altera pars«. Pozwany miał możność odpowiedzenia na skargę, a nadto pouczono go o ujemnych skutkach, połączonych z niewniesieniem odpowiedzi na skargę. W tych okręgach sądów apelacyjnych Państwa, w których przymus adwokacki nie będzie w sądach okręgowych przez pewien czas obowiązywał, będzie można odpowiedź na skargę wnieść protokolarnie (ustawa przechodnia).

Podobny skutek, jaki pozwanego w tym przypadku spotyka, spotyka go również w razie niejawienia się przy rozprawie głównej. Tak tu, jak tam niedziałanie lub niejawienie się strony pociąga dla niej ujemne skutki prawne. O ujemnych skutkach prawnych bywa strona pouczona, a tem samem nie spotykają jej nieprzygotowanej. Jeżeli w postępowaniu upominawczem nie obawiamy się silniejszego rygoru, to i w tym przypadku nie powinny się nasuwać wątpliwości z omawianej przyczyny. Jeżeli pozwany nie wniesie odpowiedzi na skargę, sam sobie winę przypisze, (podobnie w Anglji, Austrji itd.). Ostrze omawianego przepisu przytępia w znacznej mierze ta okoliczność, iż będzie możliwem uchylenie wyroku przez wniesienie sprzeciwu.

Myśl podobna, aczkolwiek nie ta sama, znalazła wyraz w całym szeregu ustaw procesowych, które pragnęły wprowadzić szybkie i energiczne postępowanie. Podobną konstrukcję widzimy w procedurze austrjackiej, poniekąd podobną w procedurze angielskiej. Pomijając jednak te ustawy i inne, któreby za koncepcją omawianą przemawiały, możemy znaleść silne poparcie w myśli przewodniej w macierzystej procedurze francuskiej. Według procedury francuskiej z przed czasu kodeksu z r. 1806. koncepcja obowiązkowych pism z rygorem obligatoryjnym była procedurze francuskiej znaną (Glasson T. I., str. 425). Według obecnie obowiązującej procedury z r. 1806. (wydanie najnowsze 1921) pozwany obowiązany jest ustanowić patrona, a ustanowienie to obligatoryjne, jak wykazaliśmy, polega na tem, że niejawienie i nieustanowienie patrona są synonimami (Glasson T. I. str. 421.). Otóż, jeżeli pozwany nie ustanowi patrona w oznaczonym terminie, albo jeżeli patron nie notyfikuje swego ustanowienia patronowi powoda, wówczas powód ma prawo uważać pozwanego za niejawiącego się i może żądać wydania wyroku zaocznego. W dalszym następstwie tego, po zachowaniu przepisów ustawą podanych, patron powoda składa swoje »placet« w przeddzień audjencji, a następnie zjawiwszy się na audjencji, żąda wydania wyroku zaocznego przeciwko swojemu przeciwnikowi. Nazywa się to zaocznością (defaut faute de comparaitre). Otóż, z tej konstrukcji procedury

francuskiej widoczne, że ustawodawca z nieustanowieniem patrona przez pozwanego, ewentualnie z nieuwiadomieniem patrona powoda o ustanowieniu patrona przez pozwanego, jednem słowem, z niedziałaniem pozwanego łączy takie same skutki, jak z niestawiennictwem pozwanego przy rozprawie. W następstwie tego, na żądanie powoda będzie mógł być odrazu po skardze wydanym wyrok zaoczny zasądzający pozwanego.

Myśl więc ta sama, a mianowicie, jeżeli pozwany nie ustanowi patrona, wówczas sporu nie chce, a tem samem musi się narazić na ujemne skutki zaoczności. Wskutek omieszkania naraża się pozwany na wydanie wyroku zaocznego, a właściwie wyroku wskutek omieszkania.

Koncepcja procedury polskiej postępuje tą samą drogą, wprowadzając jeszcze uproszczenia. Nie potrzeba formalności, jak składania »placet«, jawienia się na audjencji, przybywania sędziego na rozprawę i t. d., lecz odrazu wskutek niewniesienia odpowiedzi na skargę będzie wydanym wyrok z omieszkania. Niewniesienie odpowiedzi na skargę pociągnie ze sobą ten sam skutek, co nieustanowienie patrona przez pozwanego. Podobna zasada, a koncepcja znacznie prostsza.

Porównanie polskiej procedury cywilnej z koncepcją struktur procedur obowiązujących na ziemiach polskich przemawia za strukturą projektowaną.

I tak, według procedury austrjackiej wskutek skargi wyznaczoną będzie pierwsza audjencja, na niej będzie mógł być wydany wyrok zaoczny, jeżeli się pozwany nie jawi. Otóż, zbytecznem jest odbycie rozprawy i przybycie strony powodowej, skoro bez tego można było osiągnąć wydanie wyroku zaocznego, jeżeli wprowadzi się obowiązkową odpowiedź na skargę. Jeżeli pierwsze posłuchanie, mimo jawienia się stron, nie odniosło żadnego rezultatu, a więc na tej audjencji nie załatwiono sprawy, będzie wyznaczony termin do odpowiedzi na skargę i o ile pozwany nie wniesie odpowiedzi na skargę, będzie mógł być wydany przeciw niemu wyrok zaoczny. Wydanie wyroku zaocznego, przy wprowadzeniu obligatoryjnej odpowiedzi zaraz po skardze, byłoby znacznie wcześniej nastąpiło i oszczędziło całą pierwszą audjencję, nie narażając na trudy sądu a stronę na koszt. Pomijając wszystkie te okoliczności, stwierdzić należy, że wogóle pierwsze posłuchanie w dzielnicy b. austrjackiej zaledwie w kilku procent sprawach wykazuje pewien wynik dodatni, pozatem jest zbytecznem opóźnieniem załatwienia sprawy i przeciwnem zasadom ekonomji procesowej. W tych warunkach nie ma żadnej podstawy do naśladowania struktury procedury austrjackiej

W procedurze niemieckiej wskutek skargi wyznaczoną będzie odrazu rozprawa. Między doręczeniem skargi a odpowiedzią będzie możliwą wymiana pism. Otóż, jeżeli się pozwany nie jawi przy rozprawie, będzie wydany wyrok zaoczny. Czyż więc potrzebną była rozprawa,

czy potrzebnem było przybycie powoda a ewentualnie i wymiana pism? Jeżeli pozwany nie przybył na posłuchanie sądowe niezależnie od swojej woli, będzie mógł, tak według procedury niemieckiej, jak i polskiej. korzystać ze sprzeciwu od wyroku zaocznego.

Nie inaczej rzecz się ma według procedury rosyjskiej. Przewodniczący wyznacza wskutek skargi rozprawę, ewentualnie żąda wyjaśnień przez pozwanego na piśmie, poczem dopiero wyznaczoną bywa rozprawa. Jeżeli pozwany nie przybywa, będzie możliwym wyrok zaoczny. Pocóż rozpisywanie rozprawy, po co koszta połączone z przybyciem powoda, a z tem wszystkiem odwłoka sprawy, jeżeli przy krótszym trybie postępowania, można ten sam skutek osiągnąć. Na poparcie tego twierdzenia winniśmy przytoczyć wywody J. J. Litauera, który wykazał, że w b. Królestwie Polskiem 40 % zapada wyroków zaocznych, a więc rzeczywiście w 40 % sprawach odbywa się bez potrzeby rozprawa, traci się wielką ilość czasu i koszta połączone ze stawiennictwem stron powodowych; nadto sędziowie nadaremnie czas tracą. Wszystko to jest do uniknięcia.

Wszystkie trzy procedury pod względem struktury swojej nie nadają się do naśladowania; — za najlepszą co do myśli przewodniej uważamy procedurę francuską. Otóż biorąc jej myśl przewodnią na czoło naszej koncepcji w innej i to prostszej formie od procedury francuskiej, zdążamy do właściwego celu. Przyczem koncepcja procedury polskiej, jak żadna z innych procedur we wysokim stopniu odciąża stan sędziowski, a w następstwie tego zmniejsza potrzebę ilości sędziów.

b) Wychodzimy ze założenia, iż prawidłowo ekscepcje winny być wniesione w pewnej oznaczonej chwili, a to pod rygorem prekluzji. Za chwilę tę uważamy wniesienie odpowiedzi na skargę. Uwaga ta, z istoty rzeczy nie tyczy się tych okoliczności, które mają być z urzędu uwzględnione, wówczas bowiem będą mogły strony i później okoliczności te w procesie przedstawić.

Oznaczenie pewnej chwili, w której będą musiały ekscepcje być wspólnie wniesione i to przed wdaniem się w spór, zmusza pozwanego do łącznego wprowadzenia materjału procesowego, a sędziemu umożliwia przy rozprawie we właściwej chwili wziąć pod rozwagę podniesione zarzuty.

c) Żaden ze zarzutów natury procesowej nie ma charakteru wstrzymującego wdanie się w spór. W tym względzie idziemy drogą wskazaną przez procedurę austrjacką. Brak mocy wstrzymującej wdania się w spór zarzutów uprzywilejowanych w procedurze cywilnej austr. (zarzut niewłaściwości sądu, sprawy wiszącej, sprawy osądzonej i niedopuszczalności drogi sądowej) przyczynił się do szybszego prowadzenia

procesów i położenia tamy dążności pozwanego do przewlekania procesu. Zasady, którym dajemy wyraz, stoją w sprzeczności z zasadami którym hołduje procedura rosyjska, niemiecka i procedura węgierska.

Nie nadając wspomnianym zarzutom charakteru wstrzymującego wdanie się w spór, nie mamy też właściwej potrzeby stwarzać osobnego stadjum w procesie, którego wyłącznem zadaniem byłoby załatwienie tych ekscepcji przed wdaniem się w meritum sprawy. Z tych przyczyn dochodzimy do wniosku, iż należy przed rozprawą kontradyktoryjną odciążyć proces przez możność wydania wyroku z omieszkania i przez wyłonienie ekscepcyi procesowych, które mógłby wnieść pozwany. Rzecz zrozumiała, iż o ile pewne okoliczności (art. 16) w ciągu procesu z urzędu mają być uwzględnione — o tyle co do tych okoliczności będzie można wnieść zarzut w każdem położeniu sprawy.

Odpowiedź na skargę będzie miała charakter obligatoryjny w znaczeniu powyższem, nadto będzie miała charakter stanowczy. A mianowicie, strona pozwana będzie musiała w odpowiedzi na skargę wnieść szereg ekscepcyi. Później nie będzie mogła już tego uskutecznić.

d) O ile odpowiedź na skargę wniesioną została na czasie, o tyle sędzia wyznacza wskutek niej ustną rozprawę, a w międzyczasie tj. między doręczeniem odpowiedzi na skargę a rozprawą kontradyktoryjną będą mogły być wniesione dwa pisma przygotowawcze, po jednem przez każdą stronę, w czasie w projekcie bliżej określonym. Wychodzimy ze założenia, że pisma przygotowawcze, zgodnie ze swoją istotą, powinny być rzeczywiście pismami przygotowawczemi, a więc przygotować ustną rozprawę, która ma stanowić właściwe jądro procesu, Nic złego się nie stanie, jeżeli treść pisma przygotowawczego będzie powtórzoną ustnie przy rozprawie; strony będą mogły je uzupełnić w miarę potrzeby w szczegółach faktyczną a ewentualnie i prawną stroną. Owszem, pismo przygotowawcze spełniło wówczas swoje zadanie, jeżeli awizowało przeciwnika i sędziego, przygotowało do rozprawy i uchroniło od niespodzianek.

Koncepcja ustnego procesu na tem nietylko nic nie ucierpi, lecz w pełni zyskuje, bo zaiste wtedy tylko będzie mogła się rozprawa w jednym ciągu odbyć, jeśli będzie należycie przygotowaną. Z istoty rzeczy, pisma przygotowawcze winny być krótkie i obejmować faktyczne okoliczności bez rozwlekłych wywodów prawnych (obacz część ogólną post.).

Wobec tego stoimy na stanowisku zgodnem z zasadą ustności, iż punktem kulminacyjnym całego procesu jest ustna rozprawa, ale żądamy należytego jej przygotowania. Z gruntu chybionem byłoby i niezgodnem z zasadami ustności, gdyby zamiast wywodów ustnych — odczytywano pisma, bo wówczas mielibyśmy nie ustny, lecz pisemny

proces, niepotrzebnie obciążony pozornie jedynie ustną rozprawą. Taki stan istnieje dzisiaj w Anglii, a istniał w Prusach przed wejściem w życie procedury niemieckiej.

Jak zawsze i wszędzie, wszystko zależy raczej od wykonawcy, niż od ustawodawcy; sędzia jest panem procesu ustnego, on to może ująć i przeprowadzić rozprawę zgodnie z ustnością, albo też może cały proces spaczyć, robiąc z procesu ustnego tylko karykaturę ustności, jak to się dzieje w niektórych częściach Niemiec, a co także daje się odczuwać w dzielnicy popruskiej. Wbrew przepisowi § 137 pr. niem. przy rozprawie ustnej bywają w całej rozciągłości odczytywane pisma przygotowawcze — poczem zostają przeprowadzone ewentualnie dowody i wydany wyrok. Powyżej staraliśmy się wykazać, jak zwyrodniały pisma przygotowawcze we Francji. Otóż stwierdzić należy, że wszystko zależy od stanu sędziowskiego a ewentualnie od dzielnych przewodniczących rozprawą. Pamiętać należy, że ustawa ustna dać winna w żywem słowie przedstawienie materjału awizowanego w pismach przygotowawczych, niemniej możność uzupełnienia wywodów faktycznych i przedstawień prawnych, dla których polem do walki nie są pisma przygotowawcze, tylko ustna rozprawa. Przewodniczący przez świadome celu kierownictwo rozprawą, niemniej sędziowie i strony należycie przygotowani przez pisma przygotowawcze, powinny dbać o wykrycie właściwego stanu rzeczy, który ma dać podkład pod orzeczenie sędziego.

Do rozprawy kontradyktoryjnej winny mieć w zasadzie zastosowanie przepisy ogólne o ustnej rozprawie a to o tyle, o ile ukształtowanie rozprawy kontradyktoryjnej nie wymaga w tym względzie specjalnych postanowień.

UWAGI SZCZEGÓLNE.

1. Wniesienie skargi, rodzaje skarg, dekretacja skargi.

Art.: 1—8.

A. Proces rozpocząć się powinien wniesieniem pisma skargowego. Projekt podaje istotne części składowe pisma a mianowicie kto, kogo, na podstawie jakiej zasady powództwa i o co zapozywa. Nadto, winny być podane okoliczności, służące do uzasadnienia właściwości sądu. Przedłożenie dokumentu dla uzasadnienia właściwości sądu będzie wyjątkowo wymaganem np. przy »prorogatio fori.« Pozatem pismo skargowe odpowiadać winno warunkom pisma przygotowawczego. O ile

pismo skargowe jest wadliwem pod względem formy, o tyle wchodzą w zastosowanie przepisy o pismach przygotowawczych. Innych rygorów nie ma potrzeby wprowadzać.

Żądanie skargi winno być ściśle oznaczonem. Przedstawia się ono jako oś, około której się obraca cały proces. Wyjątkiem jest postanowienie objęte art. 2. Przepis ten jest usprawiedliwiony, skoro w przypadkach tym przepisem objętych z istoty rzeczy ścisłe oznaczenie żądania skargi przy jej wniesieniu jest wykluczonem. Skarga w podobnych przypadkach obejmować może oprócz żądania złożenia rachunków, wykazu majątku lub złożenia przysięgi, nadto żądanie, iż po złożeniu rachunków itd. (w miarę wyniku procesu) pozwany obowiązany będzie to uiścić, co wyniknie z podstawowego stosunku prawnego. W tym przypadku nie będzie więc żądanie ściśle oznaczone, a powód uskuteczni to dopiero po spełnieniu powyzszych warunków. (Podobnie art. XLII. ustawy wprowadzającej Kodeks procedury cywilnej austrjackiej o przysiędze wyjawienia). Przez to sprawa o tyle dozna uproszczenia, że nie będzie potrzebował powód wnosić drugiej skargi po złożeniu rachunków itd., lecz w jednym procesie będzie mogła być wyświetlona kwestja złożenia rachunków itd., niemniej (o ile tego powód będzie żądał) będzie możliwe odrazu ustalenie obowiązku pozwanego do zapłacenia sumy, której należność wyniknie ze złożonych rachunków, wykazów itd. Sąd więc będzie mógł wyrokiem częściowym załatwić żądanie złożenia rachunków itd., ewentualnie równocześnie ustalić obowiązek powoda w zakresie powyżej podanym. Dalszy natomiast proces kończący się wyrokiem końcowym będzie miał na celu tylko oznaczenie i wyświetlenie wysokości żądania powoda.

B. Usprawiedliwionym jest przepis art. 3. o skardze ustalającej, znany ustawodawstwom wszystkich trzech dzielnic, aczkolwiek w nieco odmiennych formach. Kwestja, czy rzecz o skardze ustalającej należy do kodeksu procesu cywilnego, czy też do kodeksu prawa cywilnego (Hahn: Materialien — str. 255) przestaje być sporną. Dzisiaj ogólnie miejsce wyznaczają jej wśród kodeksów procesu cywilnego; na tem stanowisku stoją także ustawodawstwa trzechdzielnicowe Państwa Polskiego.

Przepis projektu o skardze ustalającej objęty § 3-cim kierował się następującemi zasadami:

1) wyjść należy ze założenia, że powód ma »interes prawny« w ustaleniu stosunku prawnego lub prawa. Wobec tego, że ten interes nie może polegać w pogwałceniu prawa, boby inaczej nie było miejsca dla skargi ustalającej obok skargi o roszczenie, tem samem interes prawny w ustaleniu stosunku prawnego lub prawa, polegać musi, jeżeli powód wogóle ma mieć interes prawny, nie w czem innem jak, w zagrożeniu sfery prawnej powoda. Zagrożenie to uzasadnia interes prawny,

który jednak nie może dochodzić miary pogwałcenia prawa i dlatego usprawiedliwionym jest przepis opiewający, iż »interes prawny« nie ma być wywołany pogwałceniem prawa. O interesie prawnym wspomina procedura niemiecka w § 256, austrjacka § 228, rozp. polskie wprow. proc. rosyjska w § 7., proc., zurichska w § 92. Natomiast, procedura węgierska w § 130 nie używa pojęcia »interes prawny«, lecz zaznacza, że wtedy będzie omawiana skarga dopuszczalną, jeżeli toż ustalenie będzie potrzebnem do zabezpieczenia stanu prawnego powoda w stosunku do pozwanego. W zasadzie nie można nic zarzucić sformułowaniu skargi ustalającej w procedurze węgierskiej, bo i ze słowa »zabezpieczenie« będzie można wysnuć te same wnioski, co i z pojęcia »interes prawny«. Gdy jednak pojęcie »interes prawny« użyte jest we wszystkich trzech dzielnicach, tem samem nie zachodzi potrzeba stwarzania nowej formuły dla skargi ustalającej, skoro pojęcie interesu prawnego przy skardze ustalającej stało się już częścią ustawodawstw obowiązujących. Procedura berneńska (art. 174) żąda jedynie »interesu« w rychłem ustaleniu, nie wymaga »interesu prawnego«. Jeżeli pojęcie interesu prawnego nasuwa trudności w określeniu, to cóż dopiero zupełnie nieujęte pojęcie »interes«.

2) Dodatek »rychłe ustalenie« znane tak procedurze niemieckiej jak austrjackiej, nie jest wprowadzony w art. 3. Określenia »rychły« nie należy uważać za istotne w dodatku do interesu prawnego, skoro pojęcie »interes prawny« uważamy za tak pełne, że w ogóle nie ma interesu prawnego, jeżeli nie zachodzi potrzeba rychłego ustalenia.

Wspomniany § 7. rozporządzenia przechodniego nie wprowadza przepisu o »rychłem« ustaleniu: również w procedurze węgierskiej myśl ta nie została uwypukloną.

3) Co do przedmiotu ustalenia, to projekt ogranicza ustalenie tylko do stosunku prawnego lub prawa, godząc się w tym względzie z § 7 wspomnianego rozporządzenia obejmującego przepisy przechodnie. Projekt nie wprowadza postanowienia o ustaleniu autentyczności lub nie nieautentyczności dokumentów, które to postanowienie znane jest procedurze austrjackiej, niemieckiej, węgierskiej i zurichskiej. Postanowie- o ustaleniu autentyczności lub nieautentyczności dokumentów w znacznej mierze przejętem zostało z procedury francuskiej (art.: 193, 214 do 251). Nie wprowadzenie podobnych przepisów w procedurze polskiej da się tem usprawiedliwić, że przepis o ustaleniu autentyczności lub nieautentyczności dokumentów nad wyraz małą odegrał rolę w praktycznem zastosowaniu, a ponadto, ze względów na swoją istotę, nie okazuje się instytucją niezbędną w procesie cywilnym.

Nasuwa się pytanie, czy wskazane jest wprowadzenie przepisów, zdążających do pokrewnych celów, jak skarga ustalająca tj. do zabez-

pieczenia stanu prawnego strony powodowej. Tutaj zwłaszcza należy wziąć pod rozwagę przepisy §§ 257 i 258 proc. niem. § 257 dopuszcza wniesienie skargi o zapłatę sumy pieniężnej, jeżeli roszczenie nie jest zawisłem od świadczenia wzajemnego, oraz o opróżnienie gruntu, mieszkania itd. z oznaczonym dniem kalendarzowym, w których to razach skarga będzie mogła być wniesioną o przyszłą, nastąpić mającą zapłatę lub opróżnienie mieszkania lub gruntu. Natomiast § 258 tyczy się powrotnych roszczeń, w których to razach będzie mogła być skarga wniesioną o zapłatę roszczeń, które zapadną po wydaniu wyroku. (Podobne postanowienie zawiera proc. węg. w § 131). Oba przepisy będą mogły być wzięte pod rozwagę w dziale o wyrokach i ich treści. Pokrewne postanowienie wprowadza § 259. proc. niem. Według tego postanowienia będzie można skargę wnieść o przyszłe a więc jeszcze nienależne roszczenia, jeżeli z okoliczności wynika, że zachodzi obawa, iż dłużnik wstrzyma się z wykonaniem na czasie swego obowiązku. Przepis ten ma zostosowanie i do zobowiązań warunkowych niemniej zależnych od wzajemnego świadczenia — i o tyle szersze koło zakreśla od przepisu § 257 proc. niem. Nie da się zaprzeczyć, że z punktu widzenia indywidualnych interesów powoda przepis ten będzie nad wyraz silnym środkiem zabezpieczającym stan prawny powoda. Staje się to jednak w wysokim stopniu kosztem strony pozwanej, która nie będąc w zwłoce z wykonaniem zobowiązania, naraża się na wydanie wyroku przeciwko sobie. Przepis ten nie został przyjęty w projekcie procedury polskiej, gdyż broni tylko interesów strony powodowej w sposób bardzo dotkliwy dla pozwanego.

C. Projekt procedury cywilnej wprowadza w art. 4. i 14. ustęp 2-gi przepisy, przypominające § 229 proc. austr. Jest rzeczą wskazaną, aby powód w skardze, a pozwany w odpowiedzi na skargę mieli sposobność przedstawić wnioski w przedmiocie przeprowadzenia pewnych dowodów przy rozprawie głównej. Postanowienie to jest ze wszech miar pożądanem dlatego, że już rozpisując rozprawę, będzie mógł przewodniczący zarządzić przy rozprawie przeprowadzenie pewnych dowodów. Jeżeliby strony dopiero przy rozprawie mogły swe wnioski przedstawić, wówczas musiałaby nastąpić przerwa właśnie rozpoczętego już postępowania. Strona dbała o szybkie załatwienie procesu będzie mogła wnioski te przedstawić już w piśmie przygotowawczem i przez to we wysokim stopniu przyspieszyć tok procesu.

D. Nie wymaga bliższego wyjaśnienia przepis o przedmiotowem łączeniu skarg (art. 5). Wszystkie trzy procedury cywilne, obowiązujące na ziemiach polskich, znają przepis nieomal tej samej treści (§ 227 kod. pr. cyw. austr., 260 pr. niem., 258/1 proc. rosyj.) i nie ma też żadnej uzasadnionej przyczyny, ażeby istniejący stan rzeczy uległ ja-

kiejkolwiek zmianie. Wątpliwość mogłaby nasunąć kwestja, wśród jakich warunków będzie mogło nastąpić połączenie roszczeń, które nie są ze sobą, ani w łączności prawnej, ani faktycznej; a mianowicie, czy w tym przypadku wymaganem jest, aby każde z tych roszczeń z osobna i wszystkie razem ulegały jurysdykcji tego samego sądu, czy też wystarcza, jeżeli każde z roszczeń z osobna ulega jurysdykcji tego samego sądu. Sądzić należy, że wystarczy, jeżeli każde z roszczeń z osobna należy do tego samego sądu. Nie jest rzeczą pożądaną, aby przez zliczanie roszczeń łącznie dochodzonych, sprawa mogła się dostać przed sąd okręgowy, aczkolwiek każde z roszczeń należy przed sąd pokoju. Wyjść należy ze założenia, że mimo dochodzenia w jednym pozwie kilku roszczeń mamy właściwie do czynienia z łączeniem kilku skarg w jednym pozwie i dlatego właściwość co do każdej ze skarg odrębnie oceniać należy. Zresztą, to odpowiada i założeniom przyświecającym ustawie o organizacji sądu. Jeżeli bowiem sąd powiatowy byłby w razie wniesienia skargi, dla każdej z nich z osobna właściwym, to niema żadnej racjonalnej przyczyny powoływać w tym przypadku sądu okręgowego, który powinien rozwijać swoją działalność w myśl przyjętych zasad w razie wzmożonego interesu publicznego. Nie wymaga bliższego wyjaśnienia, że połączenie przedmiotowe skarg możliwe jest tylko wówczas, jeżeli dla dochodzonych łącznie roszczeń przepisany jest ten sam tryb postępowania.

W razie, jeżeli skarga czyni zadość warunkom pisma przygotowawczego i warunkom podanym w art. 1., winien sąd wziąć pod rozwagę, czy jest właściwym, niemniej czy nie ma braków pod względem zdolności procesowej, lub ustawowego zastępstwa (§ 7).

Stojąc na stanowisku zgodnem z nauką o stosunku procesowym, sędzia z urzędu winien rozważyć, czy zaistniały pewne okoliczności, gdyż inaczej dałby sędzia początek procesowi nieważnemu lub postępowaniu nieprawidłowemu. Zachodzi pytanie: Wśród jakich okoliczności sędzia z urzędu powinien skargę odrzucić? Otóż, uczyni to tak w przypadku niedopuszczalności drogi sądowej, niewłaściwości sądu, jak i w przypadku braku zdolności procesowej, lub braku ustawowego zastępstwa. Sędzia, dekretując skargę, nie bada ani sprawy osądzonej, ani kwestji i sprawy wiszącej, ani też nie rozpoznaje, czy sprawa ma być rozstrzyganą przez sąd polubowny. Rozpoznanie pytania, czy sprawa skargą dochodzona winna być rozstrzygniętą przez sąd polubowny, nie jest pytaniem, które ma rozpoznawać sędzia przy dekretacji skargi. Interes publiczny tego nie wymaga, aby przyjść z pomocą usunięciu sprawy z pod orzecznictwa sądów zwyczajnych. Rzecz tę pozostawić należy zarzutowi strony pozwanej.

Niema racjonalnego powodu, aby sędzia, badając skargę, szedł

jeszcze dalej i badał jej zasadność pod względem prawa materjalnego, (czy skarga rokuje widoki powodzenia, czy odpowiada dobrym obyczajom), skoro ta chwila jest przedwczesną.

Procedura berneńska, nieznająca przymusu adwokackiego (art. 162) wspomina tylko o pouczeniu powoda przez sędziego, w przedmiocie właściwości sądu i w przedmiocie braków formalnych.

Jeżeli nie zachodzi żadna z przeszkód, ustawą przewidzianych, w przedmiocie dekretacji skargi, sąd, tj. przewodniczący senatu ewentualnie sędzia samoistny, winien wyznaczyć termin do wniesienia odpowiedzi na skargę. W których przypadkach skrócenie terminu jest możliwe, ustawa przepisuje.

Ustawa przechodnia przewiduje tę okoliczność, że w pewnych okręgach sądów apelacyjnych b. Królestwa Polskiego lub b. dzielnicy pruskiej utrzymane zostaną dotyczasowe postanowienia, w przedmiocie ograniczenia przymusu adwokackiego. W następstwie tego, należało wprowadzić do ustawy przechodniej przepis, według którego w tych okręgach sądów apelacyjnych, w których dotychczasowe ograniczenia przymusu adwokackiego zostaną w swej mocy utrzymane, będzie można odpowiedź na skargę wnieść do protokołu sądowego. Z istoty rzeczy, w podobnych przypadkach będzie w dekretacji skargi musiało być zamieszczane pouczenie o możności wniesienia protokolarnej odpowiedzi na skargę. Minister sprawiedliwości określi rozporządzeniem, jak w podobnych przypadkach postąpić należy, a zwłaszcza pouczy o konieczności jak najszybszego przesłania przez sąd powiatowy protokołu, obejmującego odpowiedź na skargę, sądowi procesowemu.

Przepis art. 8. projektu będzie miał wówczas znaczenie, jeżeli grozi przedawnienie lub upływa czasokres wyznaczony w niektórych przypadkach do wniesienia skargi.

Podobny przepis obejmuje zwłaszcza procedura berneńska w art. 163.

2. Stan sprawy wiszącej.

Art. 9. i 10.

Skarga zapoczątkowuje proces i jest — rzec można — poczęciem procesu. Właściwą chwilą »zrodzenia« procesu jest chwila, w której pozwany dochodzi do wiadomości o wniesionej skardze strony powodowej. Chwilą tą jest prawidłowe doręczenie skargi pozwanemu; tyczy się to przypadku, gdy powód bez zmiany skargi żąda w miejsce jednego przedmiotu, równowartości tegoż lub innego przedmiotu. We wszystkich tych przypadkach sprawa zawiśnie w chwili zgłoszenia tego roszczenia lub w chwili, gdy żąda się innego przedmiotu w miejsce

pierwotnie żądanego. Z istoty rzeczy, to rozszerzenie żądania skargi itd. musiało nastąpić przy rozprawie wobec strony pozwanej, gdyż tylko wtedy możemy mówić, że nastąpiła czynność, która zastępuje doręczenie skargi.

Procedury cywilne, berneńska (art. 160) i zurichska (§ 121), łączą skutki zawiśnięcia sporu z chwilą wniesienia skargi.

Z chwilą zawiśnięcia procesu łączy ustawodawstwo procesowe i cywilne pewne skutki prawne. W tych skutkach prawnych tkwi znaczenie zawiśnięcia procesu. Najważniejszym i bezpośrednim skutkiem jest wzięcie przez sąd pod rozwagę kwestji sprawy wiszącej.

Pozwany z istoty rzeczy nie może być narażonym na to, aby o tę samą sprawę, przez tego samego powoda, w tym lub innym sądzie skargę przeciwko niemu wniesiono. Okoliczność ta uzasadnia z istoty rzeczy zarzut sprawy wiszącej. Może on być skutecznie podniesiony tak długo, aż nie będzie sprawa osądzoną. Zarzut sprawy wiszącej, jako zarzut procesowy, winien być dopuszczalnym w procesie cywilnym.

Dalszym skutkiem zawiśnięcia sporu jest możność wniesienia skagi wzajemnej.

Między kwestją sprawy wiszącej a skargą wzajemną istnieje w przedmiocie doniosłości procesowej zasadnicza różnica. Kwestja sprawy wiszącej winna być uwzględnioną i określoną w każdym procesie racjonalnym. Porządek publiczny tego wymaga, aby ta sama sprawa między tymi samymi stronami nie była prowadzoną po raz wtóry.

Inaczej rzecz się ma z instytucją skargi wzajemnej. W przypadku skargi wzajemnej jedynie momenta oportunizmu wpływają na wprowadzenie omawianej instytucji ze względu na łączność spraw, jednolitość judykatury i zmniejszenie kosztów procesowych. W których przypadkach dopuszczalną jest skarga wzajemna, o tem stanowi rozdział o właściwości miejscowej sądu.

Czy skargę wzajemną i pierwotną połączyć ze sobą, czy też nie, zależy od uznania sądu; w każdym razie skarga wzajemna jest skargą samoistną. Projekt kierując się zasadami możliwej prostoty w konstrukcji i prostolinijności w tworzeniu instytucyi procesowych wymaga wniesienia osobnej skargi wzajemnej. Wniesienie jej łącznie z odpowiedzią na skargę wywołałoby zamieszanie, bo trudno niejednokrotnie wtłoczyć jeden proces w proces drugi. Zresztą sąd będzie mógł proces pierwotny i proces wywołany skargą wzajemną ze sobą połączyć; będzie to nietylko możliwem, ale i najczęściej wskazanem. Wobec tego, że połączenie to ma tylko charakter kierownictwa rozprawą, może sąd cofnąć wydane zarządzenie.

Skarga wzajemna może być wniesioną od chwili zawiśnięcia sporu aż do chwili, w której zamkniętą zostanie rozprawa nad roszczeniem

procesu pierwotnego, uzasadniającym łączność obu procesów ze sobą. Mimo cofnięcia skargi pierwotnej, skarga wzajemna, jako skarga samoistna nadal istnieje, a proces nią wywołany trwa dalej.

Projekt procedury polskiej zna zarzut kompensaty, jako zarzut łącznie wprowadzony z całokształtem materjału procesowego, a więc stanowiący środek obronny. W tym przypadku będzie mógł sędzia — o ile zaistnieją ustawowe warunki wyroku tymczasowego, zastosować przepis o tymże wyroku; przyczem wychodzimy ze założenia, że niema związku prawnego między zarzutem potrącenia, a roszczeniem pierwotnem. Pozatem będzie mógł pozwany wnieść skargę wzajemną, którą będzie dochodzić wzajemnego roszczenia do powoda, a którego to roszczenia potrącenie będzie celem skargi wzajemnej. Te dwie formy powinny wystarczyć dla dochodzenia wzajemnych roszczeń pozwanego. O ile pozwany pragnie ustalić stosunek prawny lub prawo, które stały się spornymi podczas rozprawy i mogą mieć wpływ na wynik procesu, o tyle może to pozwany uskutecznić we formie skargi wzajemnej lub we formie wniosku ustalającego. Powód nie potrzebuje przedstawiać wniosku ustalającego, gdyż do tego samego celu dojść może przez rozszerzenie żądania skargi (art. 11, 12 proj.).

Mówiąc o skutkach sprawy wiszącej, wspomnieć należy o t. zw. »res litigiosa«. Pozbycie rzeczy objętej procesem lub przelanie roszczenia dochodzonego nie jest zabronionem. Powód, ewentualnie pozwany nie tracą przez to swojej legitymacji czynnej, czy też biernej. Mimo więc pozbycia rzeczy lub przeniesienia wierzytelności, pozostają strony dotychczasowe nadal stronami procesu. To stanowisko zajmuje § 234 proc. austr. i § 265 proc. niem.

Chodziłoby o rozstrzygnięcie pytania, jaką rolę w procesie może zająć nowonabywca co do przedmiotu objętego procesem lub co do roszczenia dochodzonego, a zwłaszcza czy może wstąpić w miejsce powoda ewent. pozwanego. Nadto, w razie potwierdzenia powyższego pytania, chodziłoby o to, czy może to nastąpić bez zezwolenia strony przeciwnej. Otóż sądzić należy, że nowonabywca wstąpić może w miejsce powoda, ewentualnie pozwanego, lecz tylko za zgodą przeciwnika procesowego, gdyż ta zmiana pod względem subjektywnym mogłaby być dla przeciwnika niepożądaną i dlatego jest rzeczą zupełnie usprawiedliwioną, iż od chwili stworzenia węzła procesowego między stronami i sędzią potrzebną jest do wstąpienia nabywcy w miejsce pozywającego zgoda strony przeciwnej. Tej myśli daje także wyraz projekt polskiej procedury cywilnej.

3. Zmiana skargi — cofnięcie skargi.

Art. 11 do 13.

Do instytucyi, które winny mieć prawo obywatelstwa w każdej racjonalnej procedurze należy instytucja zmiany skargi i cofnięcia skargi.

O ile wskazanem jest wprowadzić pewne zmiany we wniesionej skardze i przez to usunąć potrzebę wniesienia nowej skargi lub spowodować zmniejszenie kosztów procesowych i przyspieszyć postępowanie, o tyle wprowadzenie takiej instytucji, jako pożądane uważać należy.

Z nazwy »zmiana skargi« wynika, iż częściowo zostaje pierwotna skarga utrzymaną, częściowo zostaje cofniętą, czy też wprowadzona nowa w miejsce cofniętej. Głównym czynnikiem znamionującym istotę skargi jest podstawa powództwa. Stanowią ją nietylko podane okoliczności faktyczne w przedmiocie stosunku prawnego, z którego wysnutą bywa podstawa powództwa. lecz nadto tutaj należy ogół tych okoliczności, które oznaczyć mogą roszczenie, powstałe po stronie powoda, wskutek nastąpionego naruszenia lub zagrożenia przez stronę pozwaną. Pozatem, sam przedmiot roszczenia może także stanowić istotną część skargi, którego zmiana jest zmianą skargi. (§ 235 pr. austr., §§ 264, 268, 269. pr. niem., art. 332 proc. ros., §§ 178, 188 proc. węg., art. 94 proc. bern.).

Ze względów oportunizmu nie każda zmiana w treści skargi przedstawia się, jako zmiana skargi z punktu widzenia procesowego; i z tej też przyczyny należy wprowadzić szereg ograniczeń, w których to przypadkach mamy do czynienia ze zmianą skargi w najogólniejszem słowa znaczeniu, ale nie w znaczeniu prawno-procesowem. Z tej też przyczyny art. 11. proj. proc. pol. wyraża myśl, iż »nie należy uważać za zmianę skargi«, dając przez to wyraz poglądowi, że aczkolwiek można mówić w tych przypadkach o zmianie skargi w najogólniejszem słowa znaczeniu, to jednak nie jest to zmianą w znaczeniu procedury cywilnej. Do tych ograniczeń zalicza projekt przypadki objęte art. 11. L: 1, które nie wymagają wyjaśnienia, gdyż stwierdzają myśl, iż chodzi tutaj o zindywidualizowanie skargi.

Nie zachodzi zmiana skargi, jeżeli żądanie co do rzeczy głównej lub należytości ubocznych zostaje ograniczonem. Rzecz ta nie wymaga usprawiedliwienia. I wówczas jednak nie zachodzi zmiana skargi w znaczeniu procesowem, jeżeli żądanie skargi co do rzeczy głównej lub należytości ubocznych zostaje rozszerzonem; przyczem stale stoimy na stanowisku, że podstawa skargi nie ulega zmianie. O ile przez rozszerzenie żądania skargi miałaby nastąpić zmiana właściwości przedmiotowej, o tyle tego rodzaju zmiana byłaby niedopuszczalną, bo sąd

przestałby być właściwym. Również, nie należy uważać za zmianę skargi w znaczeniu procesowem, jeżeli zamiast pierwotnie żądanego przedmiotu skargi, żąda się innego przedmiotu lub równowartości pierwotnego przedmiotu; przyczem wychodzimy ze założenia, że po wniesieniu skargi zaszła zmiana i ta zmiana usprawiedliwia inne, bo zmienione żądanie skargi. I tak np. przepis art. 11. u. 3. miałby zastosowanie, gdyby uległ zniszczeniu przedmiot skargi i powód zamiast przedmiotu skargi, żądałby równowartości. Musi więc nastąpić zmiana stanu rzeczy, usprawiedliwiająca zmianę żądania, gdyby bowiem to nie zaszło, musielibyśmy twierdzić, że jest to zmianą skargi, bo rzeczywiście inny przedmiot lub równowartość bywa żądaną bez zmiany stanu sprawy. Z tej też przyczyny nie można za trafne uważać postanowienia procedury austr. (§ 235 ust. 4.), nie uważające tego rodzaju zmiany za zmianę skargi w znaczeniu procesowem. Zaprzeczyć się nie da, iż tego rodzaju zmiana wywołująca zmianę żądania może wzruszyć podstawy powództwa, zmieniając np. podstawę prawną wydania przedmiotu na żądanie odszkodowania z tytułu zniszczenia przedmiotu objętego żądaniem skargi.

O ile chodzi o tok postępowania przy zmianie skargi, to do zawiśnięcia procesu jest dozwoloną zmiana skargi bez ograniczenia z wyjątkiem, gdyby zmiana miała spowodować zmianę właściwości przedmiotowej. Co do postępowania po doręczeniu skargi, to przepis art. 12 odpowiada w pełni dzisiejszym nowożytnym ustawom i poglądom naukowym.

Przepis o cofnięciu skargi winien znaleźć miejsce w każdej racjonalnej procedurze. Jest to objawem swobodnej dyspozycji powoda, iż wniósł skargę; od niego więc także prawidłowo zależy cofnięcie skargi; przyczem z istoty rzeczy powinien powód ponieść skutki złączone z cofnięciem skargi. Cofnięcie skargi ubezwładni skutki złączone, według prawa materjalnego, z wniesieniem skargi i pociągnie za sobą obowiązek zwrotu kosztów pozwanemu.

Chwila wdania się pozwanego w spór jest chwilą, od której jest potrzebnem zezwolenie pozwanego do cofnięcia skargi przez powoda. Na tem stanowisku stoją przeważnie ustawodawstwa nowożytne n. p. § 271. proc. niem., 187. proc. węgier.

Zastosowując tę zasadę do koncepcji polskiej procedury cywilnej, będzie mógł powód skargę cofnąć aż do wniesienia odpowiedzi na skargę. Po jej wniesieniu potrzebnem będzie zezwolenie pozwanego. Jeżeli więc powód, mimo wniesienia na czasie odpowiedzi na skargę, oświadcza, iż cofa skargę, a nie jest uwidocznioną zgoda pozwanego, wówczas niezależnie od cofnięcia skargi winien sąd, co należy, zarządzić. W szczególności — o ile to dotychczas nie nastąpiło — winien sąd wyznaczyć wskutek wniesionej na czasie odpowiedzi na skargę termin do rozprawy głównej.

Jeżeli powód przy rozprawie głównej się nie jawi, lub wprawdzie przybywa, lecz oświadcza, iż skargę cofa, a brak zgody ze strony pozwanego, wówczas należy powoda uważać za stronę, która omieszkała rozprawę główną. Podobnie rzecz się ma w proc. węgierskiej (§ 187 ust. 2.).

Jeżeli przed rozprawą główną nadejdzie oświadczenie pozwanego, iż zgadza się na cofnięcie skargi, sąd, jeżeli to jeszcze będzie możliwem, odwoła rozprawę główną i ewentualnie orzeknie o kosztach sporu.

Przepisy o skutkach połączonych z cofnięciem skargi i zrzeczeniem się roszczenia odpowiadają stanowisku, zajętemu w tej kwestji przez doktrynę i nowożytne ustawodawstwo. Jeżeli powód cofa skargę i zrzeka się roszczenia dochodzonego skargą, to będzie miało to ten sam skutek, jakby się roszczenia zrzekł, bez względu na cofnięcie skargi. Oświadczenie powoda będzie więc miało wyłącznie znaczenie prawnomaterjalne.

4. Odpowiedź na skargę.

Art. 14 — 16.

Odpowiedź na skargę, według projektu ma być pismem obligatoryjnem i stanowczem. Obligatoryjność pisma tego polega na tem, że niewniesienie jego na czasie pociągnąć może na wniosek powoda skutki połączone z omieszkaniem czynności procesowej. W uwagach ogólnych przedstawiono motywa, które uzasadniają tę strukturę procesu, stanowiącą niejako księgosłup procesu. Wprowadzenie pisma z charakterem obligatoryjnym a w pewnej mierze stanowczym we formie odpowiedzi na skargę znalazło w procedurze berneńskiej wymowne poparcie. Skutek ujemny, który spotyka pozwanego, nie napotyka go nieprzygotowanym, wobec tego, iż w dekretacji skargi ma być wyraźnie zaznaczonem, że niewniesienie na czasie odpowiedzi na skargę pociągnie za sobą, na wniosek powoda, wydanie wyroku z omieszkania. Ponadto, odpowiedź na skargę ma obejmować pewną ustawą przewidzianą treść, których to przepisów niedotrzymywanie różne za sobą pociąga skutki. Odpowiedź na skargę powinna jasno wyrażać, które skargą dochodzone roszczenia, lub jeżeli jest jedno roszczenie, czy całość, czy też część jego pozwany uznaje, czy też nie. W ten sposób sprawa zostaje wyjaśnioną i odrazu jest widocznem, w jakich granicach sprawa jest sporną. Niezastosowanie się do tego przepisu, niewprowadzenie środków obrończych, nieofiarowanie dowodów itd. nie pociąga za sobą odrzucenia odpowiedzi na skargę, lecz inne przepisem przewidziane skutki, tyczące się tak strony, jak i adwokata. Charakter stanowczy odpowiedzi na skargę polega

jednak głównie w obowiązku przytoczenia pewnych zarzutów, których późniejsze przytoczenie jest wykluczone.

Zastanawiając się nad kwestją, które okoliczności mają być z urzędu a które na wniosek uwzględnione, stwierdzić należy, że jedne okoliczności potrzebne są do ważności procesu, inne tylko do jego prawidłowości. Pierwsze powinny być w każdem stadjum procesu z urzędu, brane pod rozwagę, drugie natomiast bierze sędzia pod rozwagę, wskutek zarzutu pozwanego. Gdzie przesunąć linię demarkacyjną — zależy od struktury każdej procedury cywilnej. Art. 15. i 16. projektu granicę tę bliżej wytykają. Okoliczności, które zawsze powinny być wzięte pod rozwagę, wymienia art. 16. projektu. Nie może ulegać wątpliwości, że będą one mogły być wzięte pod rozwagę i w formie ekscepcji, w którym to razie wywołują uchwałę sądu. Nie jest jednak wykluczonem, że nastąpi to we formie doniesienia, w tym przypadku w braku wniosku uchwała jest zbyteczną. Taki przypadek zachodzi przy zastosowaniu art. 17. projektu proc. cyw. Do okoliczności, które z urzędu winny być pod rozwagę wzięte, należą:

a) kwestja niedopuszczalności drogi prawa. Polega ona na tem, że sprawa nie należy do tutejszych sądów zwyczajnych lub też, iż wprawdzie należy do tutejszych sądów zwyczajnych, lecz nie należy do drogi procesu cywilnego. Zrozumiałą jest rzeczą, iż interes prawnopubliczny wymaga tego, aby sprawy, które nie należą do zakresu sądów cywilnych zwyczajnych i to do drogi procesowej, nie były przedmiotem rozpoznania sądów zwyczajnych. Tego wymaga porządek publiczny stojący na straży rozdziału spraw, należących do drogi prawa i tych które na tę drogę nie należą;

b) z tą kwestją łączy się najściślej kwestja, iż inne postępowanie np. administracyjne lub w sprawach niespornych — nie wyprzedziło postępowania procesowego (a więc drogi prawa). Jest to usprawiedliwione tymi samymi okolicznościami, które powyżej podaliśmy pod a);

c) kwestja niewłaściwości sądu, a to o tyle, o ile strony nie mogły się poddać sądowi, przed który skargę wniesiono — jako »forum prorogatum«. Kwestja ta powinna być z urzędu uwzględnioną, gdyż i w tym przypadku wychodzimy z założenia, że interes publiczny wymaga tego, aby pewnego rodzaju sprawy — niezależnie od woli stron — należały do pewnej kategorji sądów. Myśl, która przyświeca zasadom powyżej pod a) i b) wymienionym, jest tutaj również myślą przewodnią. Gdzie tę linję demarkacyjną przeprowadzić między sprawami, w których »prorogatio fori« jest dopuszczalną, a w których nie może być kwestją sporną. Przepisy o właściwości sądu są rozstrzygające;

d) kwestja sprawy wiszącej i osądzonej;

e) kwestja braku zdolności procesowej, braku ustawowego zastępcy

lub ustawą wymaganego specjalnego upoważnienia do prowadzenia procesu. Kwestje te należą bez potrzeby bliższego wyjaśnienia do warunków bezwzględnych ważności procesu. Okoliczności te uwzględni sędzia w każdem stadjum procesu. W następstwie tego uskuteczni to sąd także wskutek zarzutu strony pozwanej — w każdem położeniu sprawy. Okoliczności, które winien sędzia wziąć pod rozwagę już przy dekretacji skargi — przytacza wyczerpująco § 7. proj. proc. cyw.

Do okoliczności, które jedynie wskutek zarzutu winny być wzięte pod uwagę, a które z drugiej strony muszą być w odpowiedzi na skargę przedstawione, bo inaczej później uwzględnionymi nie będą, zaliczyć należy:

a) zarzut niewłaściwości sądu, którego zakres jest widocznym ze względu na stan rzeczy powyżej pod c) wymieniony, czyli zarzut będzie możliwy poza przypadkami powyżej pod c) podanymi,

b) zarzut, iż sprawa należy do sądu polubownego (procedura niemiecka, węgierska). Postanowienie to jest wskazanem, gdyż zarzut tego rodzaju częsty w praktyce, nie da się podciągnąć pod żaden z zarzutów procesowych, a zwłaszcza nie można go uważać za zarzut niewłaściwości sądu,

c) kwestja, iż kaucji auktorycznej nie złożono. Kwestja kaucji auktorycznej jest w osobnym rozdziale proc. cyw. przedstawioną i uzasadnioną.

Zastanawiając się nad kwestją zarzutów, nasuwa się pytanie: Czy sprawa wisząca i osądzona winny mieć charakter procesowy i prawno-materjalny, czy też tylko prawno-materjalny? Tak w teorji, jak i w ustawodawstwach współczesnych kwestja ta różnie bywa kształtowaną. Procedura austr. (§ 239), rosyjska (art. 571), niemiecka (§ 274), węgierska (§ 180), berneńska (art. 192), zurichska (§ 130 L. 2) znają zarzut sprawy wiszącej, także jako zarzut procesowy. Natomiast, zarzut sprawy osądzonej, jako zarzut procesowy zna procedura austrjacka (§ 239) i berneńska (art. 192). Z drugiej strony sprawa wisząca ma być z urzędu uwzględniona, według procedur austr. (§ 240) i węgierskiej (§ 180) a nadto według berneńskiej (art. 191 i 192). Procedura rosyjska i niemiecka nie poleca tej okoliczności z urzędu uwzględnić. Kwestji sprawy osądzonej, czy to w formie zarzutu procesowego, czy to badanej z urzędu jak to wspomnieliśmy, nie zna ani procedura rosyjska, ani niemiecka, ani węgierska. W teorji pierwotnie broniono stanowiska, iż sprawa wisząca i rzeczy osądzonej mają być tylko »excipiendo« rozpoznawane (Klein); później nastąpił zwrot w kierunku uwzględnienia tej kwestj z urzędu (Bülow, Fischer). Procedura austrjacka w ostatecznej redakcji uległa temu wpływowi. Tem się tłomaczy obecna osnowa §§: 239 i 240 proc. cyw. austr. (obacz materjały proc. austr. tom II. str. 322,323).

Projekt procedury cywilnej polskiej postępuje drogą nowych kierunków w nauce procesu cywilnego. Porządek publiczny, a w szczególności stałe uregulowanie stosunków prawnych wymaga, aby okoliczność, iż o tę samą sprawę toczy się spór w tym samym lub innym sądzie, a tem bardziej, jeżeli już ta sama sprawa prawomocnie została załatwioną w tym lub innym sądzie — była wziętą pod rozwagę nietylko wskutek zarzutu strony, lecz i z urzędu.

Jeżeli rozstrzygnięcie omawianej kwestji wymaga równoczesnego rozpoznania sprawy samej — co jest rzeczą nierzadką — wówczas powyższe pytanie winno być rozstrzygnięte, jako kwestja prawa materjalnego, a nie jako kwestja procesowa.

Kwestje sprawy wiszącej i osądzonej nie będą brane pod rozwagę przy dekretacji skargi (art. 7), lecz dopiero w toku procesu (art. 16). W chwili dekretacji skargi sąd nie ma dostatecznej podstawy do rozpoznania tej kwestji.

5. Rozprawa główna.

(Art. 18. i dalsze).

Przewodniczący winien odpowiedź na skargę zadekretować do rozprawy głównej. Rozpisując rozprawę, winien wziąć pod rozwagę wnioski z art. 4. i 14. niniejszej ustawy. Z chwilą wyznaczenia rozprawy głównej rzec można, że proces rozwija się po falach zasady ustności. W rękach pozwanego leżało, czy bez rozprawy głównej proces zakończyć, czy też wnosząc odpowiedź na skargę, wywołać rozprawę główną.

Zgodnie ze zasadami znajdującemi wyraz w nowożytnych ustawodawstwach, należy dozwolić na wymianę pism przygotowawczych między odpowiedzią na skargę a rozprawą główną. Pisma te mają wyłącznie charakter fakultatywny. Ponieważ powód wniósł skargę, pozwany odpowiedź na skargę, przeto sądzić należy, że wystarczy zapewnienie wniesienia jeszcze po jednem piśmie przygotowawczem. Tamę położyć należy dążnościom, które przejawiają się obecnie we Francji (Glasson), w Niemczech (obecnie u nas w Poznańskiem), niemniej w krajach pod rządami procedury austrjackiej, że »pismo« usuwa »słowo« i następuje niewątpliwa hipertrofja pisma w procesie. Przeciwko temu z całą stanowczością wystąpić należy i zastrzec w przepisach procesowych, aby pisma przygotowawcze tylko w ograniczonej liczbie ustawowej wymieniane były.

W projekcie wprowadzić należało przepis, w jakim czasie pisma te przed rozprawą winny być wniesione. Trudno rzecz ująć w ustawowe

termina, skoro termin do rozprawy zostaje wyznaczonym po wniesieniu odpowiedzi na skargę, a trudno przewidzieć, kiedy pismo przygotowawcze będzie wniesione a następnie doręczone. Wobec tego było wskazanem wyrazić ogólnie, iż pisma muszą być tak wcześnie wniesione, aby przeciwnik mógł się przygotować, a sąd z treścią zaznajomić. Sędzia oceni stan rzeczy. Jeżeli dojdzie do przekonania. że musiało nastąpić odroczenie rozprawy, wskutek opóźnienia we wniesieniu pisma przygotowawczego, lub że zaszła po stronie adwokata rażąca opieszałość, będzie mógł postąpić po myśli art. 14. ust. 3. i 4. W tem postanowieniu szukać należy sankcji przepisów o wniesieniu na czasie pism przygotowawczych. Rzeczą będzie polskiego stanu sędziowskiego usilnie dbać o to, aby pisma przygotowawcze nie zwyrodniały i nie wstąpiły w miejsce »słowa«, a zwłaszcza rzeczą stanu sędziowskiego będzie nie dozwolić na to, aby pisma przygotowawcze były odczytywane przy rozprawie. Trudno zaiste wprowadzać tutaj przepisy zapewniające silne sankcje. Stan sędziowski i adwokacki powinny zrozumieć, że od nich zależy, aby znaczenie »pisma« w procesie nie zostało zupełnie spaczone. Przykładem Francja i Niemcy — gdzie z winy stanu sędziowskiego i adwokackiego znaczenie pism przygotowawczych zostało zupełnie spaczone.

Rozprawa główna — co jest ścisłem następstwem zasady ustności w procesie — stanowi jednolitą organiczną całość. Wszystko, co podczas rozprawy wniesionem zostało, wniesionem zostało na czasie. O ile strony na dalszych posłuchaniach sądowych materjał procesowy wnoszą, a mogły to uskutecznić na poprzednich i czynią to w zamiarze przewłoki itd. — o tyle przepisy o władzy dyskrecjonalnej sędziego kładą tutaj właściwą tamę. (Obacz: część ogólną procesu cywilnego).

Do rozprawy głównej mają zastosowanie z istoty rzeczy przedewszystkiem specjalne postanowienia, objęte art. 17. i dalszymi niniejszego projektu. W braku przepisów specjalnych. wchodzą w zastosowanie przepisy ogólne o rozprawie ustnej.

Wśród przepisów specjalnych, tyczących się rozprawy głównej, wymienić należy przepisy o sposobie załatwienia zarzutów t. zw. uprzywilejowanych. Wobec tego, że projekt procedury cywilnej polskiej nie zna zarzutów wstrzymujących wdanie się w spór, temsamem prawidłowo zarzuty uprzywilejowane (procesowe) stanowią łącznie z materjałem procesowym jednolitą całość. W następstwie tego, będzie zależało od sędziego zarzuty te załatwić, czy to razem z innym materjałem procesowym, czy też załatwić je przedewszystkiem, czy wreszcie później we właściwej chwili. Z istoty rzeczy wynika, iż sędzia wtedy tylko będzie mógł wyłonić zarzuty uprzywilejowane i z nich stworzyć

samoistny punkt sporny, jeżeli kwestja zarzutów uprzywilejowanych n. p. sprawa niewłaściwości sądu, da się oddzielić od meritum sprawy, a więc nie przesądzając sprawy samej. Natomiast, o ile załatwiając zarzuty uprzywilejowane, przesądzamy sprawę samą, sędzia będzie musiał łącznie załatwiać zarzuty ze sprawą samą. Myśli tej nie dajemy wyrazu w projekcie, gdyż z istoty rzeczy logiczne przeprowadzenie omawianej sprawy wymaga zastosowania tej zasady.

Art. 21. obejmuje przepisy, według których sędzia w pewnych przypadkach, nie przychylając się do zarzutów, przystąpić ma do merytorycznego załatwienia sprawy, w innych znowu przypadkach ma odczekać prawomocność orzeczenia swego. Przepisy tego paragrafu nie wymagają bliższego wyjaśnienia. Przepisy powołanym §-em objęte mają zastosowanie i w tych przypadkach, w których sąd okoliczności wymienione art. 16. z urzędu bierze pod rozwagę, a to ze zmianami, wynikającemi z istoty rzeczy. Już poprzednio staraliśmy się stwierdzić, że w ustawie podanych przypadkach sąd ma z urzędu pewne okoliczności uwzględnić, jak n. p. niedopuszczalność drogi sądowej, nieusuwalną niewłaściwość i. t. d.

Rzeczą zrozumiałą, że w podobnych przypadkach sąd tylko wtedy wyda uchwałę, jeżeli rozpoznając kwestję czy to właściwości, czy to dopuszczalności drogi sądowej, dojdzie do tego przekonania, że jest niewłaściwym lub że droga sądowa jest niedopuszczalną; w przeciwnym bowiem razie badanie kwestji, ażali sąd z urzędu ma się uznać za niewłaściwy, lub uznać drogę sądową za niedopuszczalną, będzie tylko kwestją wewnętrznych obrad sądowych, które nie znajdą wyrazu na zewnątrz w uchwale sądowej (obacz wyżej str. 337). Dlatego należało zaznaczyć, że § 21. ma zastosowanie i w tych przypadkach — w których sędzia dochodzi braku pewnych okoliczności z urzędu i to ze zmianami, wynikającemi z istoty rzeczy.

Wśród przepisów o zarzutach uprzywilejowanych, a w szczególności o zarzucie niewłaściwości sądu, projekt procedury cywilnej polskiej przejął przepis § 261. ust. 6. proc. austr., wprowadzony nowelą o odciążeniu sądów z roku 1914. Przepis ten tyczy się t. zw. przekazania sprawy przez sąd niewłaściwy sądowi właściwemu. Zasadność przepisu tego wynika z samej treści postanowienia, przyczem wychodzimy ze założenia, że powód podda się orzeczeniu sądu w sprawie niewłaściwości i na ten przypadek oznaczy sąd, któremu sprawa ma być przekazaną. Korzyść dla wymiaru sprawiedliwości jest widoczną, bo stan sprawy wiszącej, zapoczątkowany w sądzie, w którym skargę wniesiono, trwa dalej — chociaż sprawa przechodzi do innego sądu i tamże będzie rozpoznawaną. Oszczędzamy przez to potrzebę wniesienia nowej skargi, zyskujemy na czasie i zmniejszamy znacznie koszta sporu.

W powyższych wywodach wychodzimy ze założenia, że pozwany podniósł zarzut niewłaściwości sądu, a tem samem wykluczamy przypadek, że sąd z urzędu uznaje się niewłaściwym, skoro w tym przypadku nie byłaby powodowi daną sposobność do oznaczenia sądu właściwego w razie uznania niewłaściwości przez sąd i to z urzędu.

Wątpliwość nasuwało pytanie: Czy w polskiej procedurze cywilnej wprowadzić postępowanie przygotowawcze?

Ustawodawstwa państw kulturalnych począwszy od procedury francuskiej z r. 1806. a skończywszy na najnowszej procedurze berneńskiej z r. 1918. znają postępowania przygotowawcze w najróżnorodniejszych formach. Główną przyczyną uzasadniającą wdrożenie tegoż postępowania jest zawiłość i obszerność procesu, pozatem zbadanie sprawy w procesach rachunkowych, działowych itp. Procedura francuska zna postępowanie zwane »instruction par écrit«; może ono być zarządzone w bardziej skomplikowanych procesach, jak w procesach likwidacyjnych, o rozdział spólności między małżonkami, w sprawach spadkowych itd; w procesach, w których ustne wywody stron nie dałyby trybunałowi możności poznać należycie sprawę. Postępowanie to, jak stwierdza dzieło Glassona, małe ma znaczenie w praktyce sądów francuskich. Procedura niemiecka, austrjacka i węgierska znają postępowanie przygotowawcze, czy to przeprowadzone przed rozprawą, jak austrjacka, czy też w stadjum rozprawy, jak niemiecka i węgierska. Tak samo jednak, jak we rancji, podobnie w Niemczech i w Austrji i doniosłość postępowania przygotowawczego w praktyce coraz bardziej maleje.

Aczkolwiek postępowanie to okazało się mało praktycznem, to przecież nie można zaprzeczyć, iż zwłaszcza w procesach rachunkowych, działowych itp. może się okazać potrzeba zebrania i ustalenia materjału poza rozprawą główną przez sędziego wyznaczonego.

Postępowanie przygotowawcze, określone przez procedurę austrjacką i to w sposób bardzo skomplikowany, czy to postępowanie określone przez procedurę niemiecką, czy węgierską również w sposób zawiły, nie mogło stać się wzorem dla obecnego projektu.

Szukając za wzorem prostolinijnego postępowania przygotowawczego, uznać należy, że może najwłaściwszem sięgnąć do procedury berneńskiej, która toż postępowanie określa w sposób bardzo prosty a celowy. Rzecz jasna, nie można było wziąć w całości tego postępowania z procedury berneńskiej, skoro procedura polska, co do struktury swojej jest zupełnie oryginalną, a więc różną od berneńskiej, a tem samem tylko w ogólnych zarysach typ postępowania przygotowawczego berneńskiego został dostosowanym do struktury polskiej procedury.

Postępowanie przygotowawcze ma być, o ile możności w jak najkrótszym czasie przeprowadzonem, a niejawienie się strony w temże

postępowaniu zagrożone jest skutkami złączonymi z zastosowaniem władzy dyskrecjonalnej sędziego.

Projekt procedury polskiej zawiera postanowienie o tentowaniu ugody pomiędzy stronami. Nie da się zaprzeczyć, iż zgodne załatwienie sprawy spornej jest najbardziej pożądanem, bo najbardziej odpowiada woli stron, które swojemi prawami prawno-prywatnemi swobodnie rozporządzać mogą. Ustawodawstwo procesowe francuskie zna instytucję jednania stron i to jako obowiązkową. Wobec tego wykluczoną jest droga prawa bez poprzedniego usiłowania pojednania stron (art. 48 i dalsze proc. franc.). Myśl ta przedostała się przez cały szereg ustawodawstw procesowych, ona również była myślą przewodnią w b. Królestwie Polskiem do r. 1876. tj. do roku, do którego obowiązywała procedura francuska. Z najnowszych procedur zna tę instytucję n. p. procedura zurichska i berneńska z r. 1918.

Instytucji tej nie wprowadza procedura polska, skoro prawnicy z b. Królestwa Polskiego, pamiętający czasy z przed roku 1876, oświadczyli się przeciw wprowadzeniu tej instytucji, zaznaczając, iż ona była raczej ciężarem, niż pomocą dla społeczeństwa. I z tej też przyczyny, aczkolwiek co do rzeczy samej uznaćby należało stanowisko zajęte przez procedurę francuską, a z najnowszych ustaw przez berneńską i zurichską za jedynie trafne, to ze względów powyżej podanych instytucji tej nie wprowadzono. Pewnego rodzaju surogatem tej instytucji są urzędy rozjemcze, czy też magistratury pojednawcze, których zadaniem jest godzenie stron. Urzędy te jednak tylko występują na żądanie stron spierających się

Również, pewnym surogatem jest przepis, według którego w dniach sądowych sądy powiatowe będą mogły pojednać zgłaszające się strony.

Projekt procedury cywilnej polskiej licząc się z doniosłością załatwienia sprawy w drodze ugodowej, wprowadza w części ogólnej procedury postanowienie, iż sąd w każdem stadjum procesu może tentować ugodę między stronami; natomiast podczas rozprawy winien to uskutecznić. Projekt wyraźnie zaznacza, że sąd to ma uskutecznić we właściwej chwili t. zn. niekoniecznie z początkiem rozprawy, lecz może to uskutecznić i niewątpliwie odpowiedniej w tej chwili, w której rozpoznawszy stan sprawy i wzajemne roszczenia stron będzie w możności wystąpić wobec nich z projektem ugodnego załatwienia sprawy. O ile stan sędziowski ożywiony zawsze chęciami pogodzenia urzędu sędziowskiego ze stanowiskiem obywatela, doceni doniosłość i praktyczne znaczenie tych postanowień, to przepis powyższy będzie mógł w zastosowaniu odegrać bardzo wybitną rolę i przed wyrokiem doprowadzić do ugodnego załatwienia sprawy.

Prof. Dr. M. Allerhand.

Postępowanie pierwszej instancji aż do wydania orzeczenia z wyłączeniem postępowania dowodowego.

(W następującym referacie wprowadzone jest jednolite postępowanie w trybunałach i w sądach niższego typu, nie czyni się też różnicy między częścią szczególną a ogólną; instytucje pominięte jak np. pozew wzajemny, postępowanie przygotowawcze, nie mają być zachowane, szczegółowe postanowienia co do niektórych czynności sądowych mają być umieszczone w rozporządzeniu wykonawczem np. co do doręczenia, protokołu itd.

I. Wdrożenie i popieranie postępowania.

Art. 1. Postępowanie procesowe wdraża się tylko na skutek pozwu.

Wdrożone postępowanie należy nawet we wyższej instancji z urzędu uchwałą unieważnić, jeżeli po przesłuchaniu stron się okaże, że pozew wniesiono bez zezwolenia osoby jako powód wymienionej względnie bez zgody jej prawnego zastępcy; po prawomocności orzeczenia unieważnia się postępowanie wdrożone wbrew woli powoda na tegoż wniosek w sądzie pierwszej instancji postawiony. Unieważnienia postępowania nie można żądać, jeżeli w następstwie choćby nawet pozasądownie powód uznał wdrożenie procesu albo dokonał czynności procesowej, nie żądając równocześnie unieważnienia postępowania. Koszta unieważnionego postępowania należy przyznać uchwałą wobec tej osoby, która spowodowała wniesienie pozwu, ta osoba odpowiada też za koszta spowodowane uwzględnionym wnioskiem o unieważnienie postępowania.

Art. 2. Sąd ma zastanowić dalsze postępowanie i unieważnić dotychczasowe, jeżeli dojdzie do przekonania, że powód nie dla ochrony swego prawa wniósł pozew albo nie w tym celu prowadzi dalsze postępowanie, w szczególności dąży w porozumieniu z pozwanym do uzyskania orzeczenia sądowego lub zawarcia sądowej ugody w miejsce umownego dokumentu albo zmierza do narażenia przez to trzeciego na szkodę

lub do przeprowadzenia na pewne fakty dowodów, chociażby w celu zużytkowania ich w innem postępowaniu.

Art. 3. Postępowanie procesowe należycie wdrożone winno być dalej prowadzone nawet bez wniosku stron.

Postępowanie procesowe wstrzymane lub przerwane winno być w należytym czasie podjęte z urzędu chyba, że ustawa wyraźnie nakazuje dalsze prowadzenie postępowania tylko na wniosek strony.

Art. 4. Doręczenia pism, wezwań i orzeczeń dokonuje sąd z urzędu bez współudziału stron.

Z wyjątkiem doręczenia pozwu pozwanemu odbywa się doręczenie albo do rąk własnych osoby w miejscu zamieszkania lub pracy albo gdyby jej tamże nie zastano, do rąk dorosłego domownika lub współpracownika; gdyby takich nie było, należy akt pozostawić w mieszkaniu lub miejscu pracy a w razie ich zamknięcia przybić na drzwiach uwiadomienie o usiłowanym doręczeniu i złożeniu aktu w urzędzie gminnym, co stoi na równi z doręczeniem.

W razie odmowy przyjęcia pisma lub wezwania pozostawia je organ doręczający w miejscu doręczenia, co uważa się za skuteczne doręczenie.

Każda strona winna sąd zawiadomić o zmianie mieszkania: w razie gdy tego nie uczyni, doręczenie odbywa się w dotychczasowej miejscowości lub poprzedniem mieszkaniu, względnie miejscu pracy.

Bezpośrednie doręczenie stronie przeciwnej pisma do sądu wnieść się mającego albo bezpośrednie udzielenia środka dowodowego jest skuteczne tylko między adwokatami, przyczem na egzemplarzu pisma do sądu wniesionego ma adwokat strony przeciwnej potwierdzić odbiór drugiego egzemplarza pisma lub dokumentu i umieścić datę odbioru.

II. Pozew.

1. Prawidłowy.

a) Ogólna treść pozwu.

Art. 5. Pozew musi być pisemny i ma zawierać oznaczenie sądu i stron z podaniem ich zutrudnienia i miejsca stałego ich pobytu oraz roli procesowej, ich zastępców prawnych i procesowych, żądanie i fakta, na których się opiera roszczenie powoda co do przedmiotu głównego i ubocznego oraz środki dowodowe, którymi chce się posługiwać dla wykazania swoich twierdzeń faktycznych.

Pozew powinien zawierać także twierdzenia potrzebne dla uzasadnienia właściwości i obsadzenia sądu, o ile fakta co do rzeczy samej przytoczone w tym względzie nie są wystarczające.

Dopuszczalne jest krótkie przytoczenie stanowiska prawnego zajętego przez powoda w kwestji żądania pozwu, zabronione są natomiast wywody prawne lub rozważania co do prawdziwości faktów lub wiarygodności środków dowodowych.

Art. 6. Do oryginału pozwu przeznaczonego dla sądu procesowego należy dołączyć tyle tegoż odpisów, aby każdemu z pozwanych można było doręczyć po jednym egzemplarzu; oprócz tego należy przedłożyć taką ilość napisów wykazujących sąd, strony, ich zastępców oraz żądanie pozwu, wiele jest stron w procesie.

Do pozwu należy dołączyć dokumenty, na które się powód powołuje albo ich odpisy, ponadto dla każdego z pozwanych należy sporządzić dosłowne ich odpisy; jeżeli dokumenty znajdują się w posiadaniu przeciwnika lub osoby trzeciej, powinny być dołączone odpisy a jeżeli to nie jest możliwe, należy je możliwie dokładnie opisać. Oryginały dokumentów muszą być do pozwu dołączone, jeżeli jest to potrzebnem dla uzasadnienia w pozwie umieszczonego wniosku, na który ma zapaść bezwłoczne orzeczenie sądu. Jeżeli tylko część dokumentu jest doniosłą a dokument jest zbyt obszerny, wystarcza odpis wykazujący wstęp, zakończenie, datę i podpisy oraz rozstrzygające ustępy.

Oryginał pozwu ma zawieraó podpis powoda albo jego zastępcy wykazującego się pełnomocnictwem procesowem.

Art. 7. Przed sądem powiatowym można wnieść pozew ustnie. Sąd spisuje na to protokół, który zawierać winien wszystkie wyżej podane wymogi pozwu: z tego protokołu oraz z dołączonych dokumentów sporządza się z urzędu odpisy dla każdego z pozwanych. Przed spisaniem protokołu winien sąd zwrócić uwagę powoda na powstające wątpliwości co do braków procesowych lub co do rzeczy samej, jeżeli jednak strona mimo to żąda spisania pozwu, nie można jej tego odmówić.

b) Żądanie pozwu.

aa) O świadczenie.

Art. 8. Żądanie świadczenia należy uwzględnić tylko wtedy, gdy doszło już do tegoż zapadłości.

Pozew o świadczenie w przyszłości zapaść mające należy uwzględnić, jeżeli chodzi o świadczenia powrotne a pozwany nie dopełnił świadczenia już zapadłego, dalej, gdy chodzi o opróżnienie w pewnym terminie nieruchomości albo jej części, a przy świadczeniach innych, jeżeli ze zachowania się pozwanego wnosić można na to, że w terminie zapadłości nie dopełni zobowiązania.

bb) O ustalenie.

Art. 9. Żądanie ustalenia istnienia zawiązanego już stosunku prawnego lub prawa należy uwzględnić, jeżeli w celu należytej ochrony stanu prawnego powoda zachodzi potrzeba ustalenia przed zapadłością świadczenia; żądanie ustalenia nieistnienia stosunku prawnego albo prawa ma być uwzględnione, jeżeli jest ono potrzebne dla ochrony interesu prawnego powoda.

Ustalenie jest dopuszczalne bez względu na zachodzącą potrzebę ochrony, jeżeli chodzi o pretensję odszkodowawczą a powód wobec dalszego trwania szkody nie może wykazać pełnej jej wysokości.

Art. 10. Przy pozwach, których żądanie skierowane jest na uznanie stosunku prawnego nieważnym albo na tegoż rozwiązanie, nie jest konieczne stwierdzenie potrzeby ochrony prawnej.

cc) O zaniechanie.

Art. 11. Żądaniu zaniechania należy dać miejsce tylko wtedy, gdy zachowanie się pozwanego uzasadnia obawę, iż dopuści się czynu, który ma mu być zakazany.

dd) O wyjawienie.

Art. 12 Tego, kto ma przedłożyć rachunek z dochodów i rozchodów albo kto ma podać majątek, należy na żądanie uprawnionego zasądzić na złożenie przysięgi, że wszelkie dochody względnie majątek podał zgodnie z prawdą.

Na żądanie osoby, której prawa majątkowe wskutek prawdopodobnego zatajenia lub usunięcia majątku albo dokumentu są zagrożone, należy tego, kto ma wiadomość o zatajeniu lub usunięciu, zasądzić na podanie okoliczności stanowczych i wykonanie przysięgi, że podanie jest zgodne z rzeczywistością.

c) Połączenie roszczeń.

Art. 13. Kilka roszczeń w związku prawnym nie pozostających można objąć jednym pozwem, jeżeli dla dochodzenia każdego z nich ten sam sąd jest właściwy a oprócz tego uzasadnione jest takie same obsadzenie sądu i postępowanie.

Roszczenia w związku prawnym ze sobą pozostające mogą być objęte jednym pozwem, chociaż dla dochodzenia każdego z osobna inny sąd byłby właściwym lub odmiennie miałoby nastąpić obsadzenie sądu albo inne należałoby wdrożyć postępowanie.

Art. 14. Można jednym pozwem objąć kilka roszczeń, z których pewne przysługiwać mogą tylko na wypadek, gdyby inne nie były uzasadnione. Żądanie wypadkowe można postawić także wtedy, gdy uzasadnione jest przeciw innej osobie.

2. Pozew wpadkowy.

Art. 15. Na żądanie jednej ze stron w toku sporu aż do ukończenia postępowania pierwszej instancji, choćby dopiero na ustnej rozprawie postawione, należy orzec o istnieniu lub nieistnieniu stosunku prawnego albo prawa, jeżeli od istnienia względnie nieistnienia tego stosunku albo prawa jest zawisłe orzeczenie o roszczeniu pozwem dochodzonem a przepisy o właściwości sądu załatwieniu nie stoją na przeszkodzie; o ile jednak w drodze umowy stron niewłaściwość daje się usunąć nie może jej sąd orzec, jeżeli po postawieniu żądania co do przedmiotu niem objętego przeciwnik bezwłocznie na ustnej rozprawie nie podniesie zarzutu niewłaściwości sądu.

Pozew wpadkowy o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa należy odrzucić, jeżeli jest niedopuszczalny; dopuszczalny pozew wpadkowy nie ma wpływu na dalszy tok wszczętego już postępowania.

3. Potrącenie.

Art. 16. Podniesiony przez pozwanego w toku postępowania zarzut potrącenia stoi na równi z pozwem; o całej pretensji wzajemnej orzeka się wyrokiem, jeżeli powodowi przyznaje się choćby część dochodzonej pozwem pretensji. Przepisy o właściwości sądu nie stoją orzeczeniu na przeszkodzie, niedopuszczalne jest jednak przedstawienie do potrącenia pretensji nie nadającej się do załatwienia w drodze procesowej albo przekazanej orzecznictwu sądu polubownego.

4. Zawiśnięcie sporu.

Art. 17. Doręczenie pozwanemu pozwu pisemnie albo protokolarnie wniesionego ma ten skutek, że o to samo roszczenie nie można prowadzić procesu ani w tym samym ani w innym sądzie.

Równe doręczeniu pozwu jest podniesienie wobec strony przeciwnej na ustnej rozprawie roszczenia w drodze pozwu wpadkowego lub zarzutu potrącenia.

Pozew po zawiśnięciu sprawy wniesiony o ten sam przedmiot winien sąd z urzędu w każdym stadjum postępowania odrzucić.

5. Cofnięcie pozwu.

Art. 18. Cofnięcie pozwu bez zgody pozwanego jest dopuszczalne aż do pierwszego terminu sądowego do rozprawy spornej wyznaczonego a gdy pozwany na nim się nie jawi, także na tym terminie. Cofnięcie pozwu wpadkowego o ustalenie lub zarzutu potrącenia nie jest dopuszczalne bez zgody przeciwnika, jeżeli na rozprawie ustnej do oświadczenia się na nie został już wezwany, a gdy żądanie postawiono w jego nieobecności, po ukończeniu terminu, na którym ze żądaniem wystąpiono.

Za zgodą przeciwnika można pozew, pozew wpadkowy albo zarzut potrącenia cofnąć aż do ukończenia postępowania pierwszej instancji.

Bez zgody przeciwnika jest cofnięcie pozwu, pozwu wpadkowego lub zarzutu potrącenia dopuszczalne za zrzeczeniem się roszczenia: takie zrzeczenie się powoduje niedopuszczalność nowego pozwu i odrzucenie go z urzędu.

Ograniczenie żądania pozwu jest częściowym cofnięciem pozwu.

Art. 19. Cofnięcie pozwu, pozwu wpadkowego lub zarzutu potrącenia może się odbyć pisemnie przed rozprawą, ustnie zaś na rozprawie i powoduje, że uważa się je za niebyłe, zaczem wniesieniu nowego pozwu nic nie stoi na przeszkodzie; cofnięcie pozwu powoduje samo przez się niedopuszczalność dalszego postępowania co do pozwu wpadkowego i zarzutu potrącenia, co nie wyklucza wniesienia nowego pozwu o przedmiot nimi objęty.

Powzięcie osobnej uchwały na cofnięcie pozwu, choćby nawet za zrzeczeniem się roszczenia, niema miejsca.

Strona, która cofnęła pozew lub zarzut potrącenia, winna drugiej stronie wynagrodzić koszta; o ile cofnięcie nastąpiło poza rozprawą orzeka o tem sąd bez wyznaczenia terminu lub przesłuchania stron.

Pozew cofnięty za zgodą strony przeciwnej może być ponownie wniesiony dopiero po upływie trzech miesięcy od czasu cofnięcia.

6. Zmiana pozwu.

a) Przedmiotowa.

Art. 20. Powód może aż do końca ustnej rozprawy pierwszej instancji żądać w miejsce ustalenia świadczenia względnie zaniechania albo w miejsce świadczenia lub zaniechania ustalenia, w miejsce przedmiotu w pozwie wymienionego przedmiotu innego albo odszkodowania, może żądanie pozwu podwyższyć co do rzeczy głównej albo o należytości uboczne i może się domagać obok świadczeń pozwem już dochodzonych dalszych świadczeń powrotnych, w szczególności dalszych rat

czynszu najmu lub dzierżawy, jeżeli fakta i dowody dotyczące pierwotnego żądania odnośnie do nowego żądania nie ulegają istotnej zmianie i właściwość sądu zachodzi dla rozszerzonego żądania.

Zmiana pozwu co do zasady jest dopuszczalną, jeżeli pozwany na ustnej rozprawie bezwłocznie przeciw niej nie wystąpi. Mimo sprzeciwienia pozwanego ma sąd dozwolić takiej zmiany, jeżeli nowa zasada albo nowy stosunek prawny pozostają w łączności ze stosunkiem prawnym lub z faktami, na których się opiera pozew poprzedni.

Nie zachodzi zmiana pozwu, jeżeli powód w celu uzasadnienia swego żądania przytacza nowe fakta lub dowody, uzupełnia je, objaśnia lub prostuje.

Art. 21. O tem, czy zachodzi zmiana pozwu i czy należy jej dopuścić, orzeka sąd uchwałą; od orzeczenia, że nie zachodzi zmiana pozwu i od dozwolenia zmiany, nie jest dopuszczalny środek prawny. W razie, gdy sąd przyjmie, że zachodzi zmiana pozwu, a jej nie dopuszcza, może w uwzględnieniu stosunku dalsze postępowanie wstrzymać aż do prawomocności uchwały.

W razie dopuszczenia zmiany pozwu nie można orzec o pozwie poprzednim, który uważa się za cofnięty za zrzeczeniem się roszczenia, o ile żądanie nie zostało oznaczone jako wypadkowe; w raze niedopuszczenia zmiany pozwu prowadzić należy dalsze postępowanie co do pozwu pierwotnego.

Art. 22. Cofnięcie zmienionego pozwu jest dopuszczalne bez zgody pozwanego aż do czasu, kiedy go wezwano do oświadczenia się na zmianę a w razie sprzeciwienia się zmianie tak długo, dopóki nie została powziętą uchwała sądowa zmianę dopuszczająca.

b) Podmiotowa.

Art. 23. Sprostowanie imienia lub nazwiska stron albo wymienienie innej strony w miejsce dotychczasowej wskutek omyłki pozwanej jest dopuszczalne aż do ukończenia postępowania pierwszej instancji.

W miejsce powoda może wstąpić w spór prawonabywca jego roszczenia, powód jednak solidarnie z nim odpowiada za koszta procesowe. Jeżeli prawonabywca nie wstępuje w spór, należy na wniosek pozwanego orzec brak uprawnienia po stronie powoda i zasądzić go na zapłacenie dotychczasowych kosztów sporu a na żądanie pozwanego wezwać prawonabywcę do udziału w postępowaniu; gdyby prawonabywca nie wstąpił w proces, dalsze postępowanie należy prowadzić w zaoczności. Jeżeli między nabywcą a powodem zachodzą nieporozumienia co do nabycia przedmiotu sporu, ma o skuteczności nabycia orzec sąd w toku postępowania.

W miejsce pozwanego wstąpić może w spór osoba, która objęła zobowiązanie albo nabyła rzecz, do której jest przywiązane prawo pozwem dochodzone, co jednak nie uchyla zobowiązania pozwanego tak co do samego roszczenia jak i co do kosztów procesowych.

Powód może rozszerzyć żądanie pozwu na prawonabywcę pozwanego a ponadto także na osoby inne, co do których orzeczenie może być tylko jednolite.

Art. 24. Uchwały dopuszczającej inną osobę do procesu nie można zaczepić środkiem prawnym; zaczepienie uchwały odmownej jest dopuszczalne a sąd może wstrzymać dalsze postępowanie w uwzględnieniu stosunków danego przypadku.

Osoba, która ustąpiła ze sporu nie może być w dalszym ciągu postępowania słuchana w charakterze świadka.

III. Zarządzenie sądu na skutek pozwu.

Art. 25. Jeżeli sąd jest zdania, że pozew nie odpowiada wymogom ustawowym, ale zawiera braki dające się usunąć, winien albo wezwać powoda do jawienia się w kancelarji sądowej dla usunięcia tych braków albo zwrócić mu w tym celu pozew przy zakreśleniu stosownego kresu. Pozew należy uważać za wniesiony w czasie pierwotnym, jeżeli powód w zakreślonym mu kresie usunie braki; jeżeliby powód braków nie usunął i pierwotny pozew przedłożył niezmieniony, winien go sąd odrzucić, o ile nie uzna, iż nadaje się do wdrożenia postępowania.

Art. 26. Jeżeli sąd jest zdania, że na podstawie pozwu i tegoż załączników przyjąć należy brak sądownictwa krajowego, niedopuszczalność drogi procesowej, niewłaściwość sądu, albo, że sprawa ma być załatwiona przez sąd polubowny, że została prawomocnie załatwioną albo zawisła już w sądzie, że zachodzi brak zdolności procesowej lub należytego zastępstwa, winien pozew odrzucić bez przesłuchania stron.

Sąd winien ponadto pozew odrzucić, jeżeli w całości jest niejasny lub niedokładnem jest jego żądanie, jeżeli powód dochodzi roszczenia niemożliwego, niemoralnego, niezaskarżalnego albo przedmiotu bezwartościowego.

Przed sądem powiatowym odrzucenie skargi do protokołu wniesionej ogłasza się ustnie i zaznacza to w protokole a doręczenie uchwały następuje tylko na wyraźne żądanie powoda.

Art. 27. Na pozew nie wykazujący braków wdraża sąd dalsze postępowanie i zarządza doręczenie pozwanemu pozwu wraz z wezwaniem do ustnej rozprawy, na którą wzywa się także powoda. Termin do ustnej rozprawy wyznaczyć należy na co najmniej dwa tygodnie,

wcześniejsze wyznaczenie terminu winno nastąpić w sprawach nagłych co najmniej jednak należy pozwanemu pozostawić jeden dzień do przygotowania się.

Na pozew wpadkowy lub zarzut potrącenia nie wyznacza się osobnego terminu do ustnej rozprawy, lecz prowadzi postępowanie łącznie ze sprawą główną.

Doręczenie pozwu winno nastąpić do rąk własnych pozwanego w jego mieszkaniu lub miejscu pracy. Gdyby organ zajmujący się doręczeniem pozwanego, obecnego w miejscowości doręczenia, nie zastał w mieszkaniu lub miejscu pracy, winien pozostawić zawiadomienie, kiedy się zjawi celem doręczenia, gdyby zaś i drugi raz doręczenie było znowu niemożliwe, należy pozostawić zawiadomienie o złożeniu pozwu w urzędzie gminnym i w tymże pozew złożyć; pozew uważa z chwilą złożenia jako doręczony.

Na żądanie powoda można dla pozwanego równocześnie wystosować kilka wezwań do rozmaitych miejscowości; powód dostarczy w tym celu potrzebne odpisy pozwu z załącznikami.

IV. Postępowanie przed ustną rozprawą.

1. Pisma przygotowawcze.

Art. 28. Pozwany winien jest w połowie kresu od doręczenia mu pozwu aż do rozprawy wnieść pismo przygotowawcze i przytoczyć w nim wnioski, które chce stawiać oraz zarzuty dotyczące rzeczy samej lub kwestyj ubocznych, które zamierza podnieść na ustnej rozprawie, dalej oświadczyć się na fakta i dowody pozwu, przedstawić fakta, na których swoje wnioski lub zarzuty opiera i środki dowodowe, z których w tym celu zamierza korzystać, wreszcie środki obronne i dowody, które przytoczyć chce dla odparcia wniosków powoda.

Na pozew wpadkowy lub zarzut potrącenia należy się oświadczyć na ustnej rozprawie.

Art. 29. O ile powód zamierza na rozprawie naprowadzić fakta w pozwie nie przytoczone i powołać się na nowe środki dowodowe, winien przed rozprawą donieść o nich sądowi pismem przygotowawczem.

Również pozwany może po wniesieniu przez powoda pisma przygotowawczego wnieść pismo z naprowadzeniem nowych faktów i dowodów.

W piśmie przygotowawczem można się oświadczyć na wniesiony przez stronę przeciwną pozew wpadkowy lub podniesiony zarzut potrącenia.

Art. 30. Pismo przygotowawcze winno zawierać w napisie orzeczenie sądu, stron z wymienieniem ich roli procesowej i ich zastępców prawnych oraz procesowych, wreszcie przedmiot sporu.

Do pisma należy dołączyć odpis dla każdego przeciwnika; wywody prawne i rozważania co do wiarygodności twierdzeń strony przeciwnej albo zeznań przesłuchać się mających świadków lub znawców nie są dopuszczalne.

Przed sądem powiatowym mogą strony niezastąpione przez adwokatów złożyć oświadczenia protokolarnie zamiast w piśmie przygotowawczem.

Do pisma przygotowawczego należy dołączyć dokumenty w oryginale lub w odpisach, odpisy należy dołączyć także dla przeciwników.

Nie odpowiadające ustawie pismo przygotowawcze należy zwrócić dla usunięcia braków a gdy braki nie dają się usunąć, odrzucić; pismo należycie wniesione doręcza się stronie przeciwnej przed rozprawą.

Art. 31. Strony nie trafiają niekorzystne skutki w procesie z powodu, iż nie wniosła pisma przygotowawczego, jeżeli jednak wskutek przytoczenia nowych faktów i dowodów ustna rozprawa zostaje odroczona, winna strona opieszała ponieść własne koszta i stronie drugiej wynagrodzić koszta powstałe wskutek odroczenia.

2. Zarządzenie sądu.

Art. 32. Równocześnie z wyznaczeniem teminu do ustnej rozprawy albo też później może sąd z urzędu lub na wniosek wydać zarządzenie potrzebne dla należytego przeprowadzenia ustnej rozprawy.

W szczególności może sąd wezwać strony do osobistego jawienia się w sądzie na terminie do ustnej rozprawy wyznaczonym, wezwać na ten termin w charakterze świadków osoby, od których spodziewa się uzyskać zeznania co do okoliczności stanowczych dla rozstrzygnięcia sprawy, wezwać znawców, polecić stronom albo świadkom lub osobom trzecim przedłożenie w sądzie dokumentów, rzeczy wywiadowczych lub przedmiotów naoczni sądowej, na które jedna ze stron się powołała albo ktore według treści pisma przygotowawczego mogą mieć stanowczy wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, żądać od władz, notarjuszy albo osób prawnych dokumentów, aktów lub wyjaśnień a od osób prywatnych pisemnej opinji co do kwestyj stanowczych w procesie, polecić stronom lub jednej z nich sporządzenie rodowodów, planów, szkiców, rysunków, fotografij, zestawień itp. oraz postaranie się o pewne dokumenty i przedłożenie ich przed terminem lub na nim.

Art. 33. O wydaniu zarządzenia, od którego niema środka prawnego, należy strony uwiadomić. Strona, która nie czyni zadość poleceniu

sądowemu i wskutek tego powoduje odroczenie terminu, ponosi koszta odroczeniem spowodowane bez względu na to, czy spór wypadnie na jej korzyść.

3. Złożenie dokumentów na żądanie przeciwnika.

Art. 34. Każda strona winna jest na wniosek strony przeciwnej złożyć w kancelarji sądowej do dni ośmiu od polecenia sądowego dokument znajdujący się w jej ręku, jeżeli albo sama na tenże się powołała w pozwie lub w piśmie przygotowawczem albo gdy strona przeciwna zamierza na tenże się powołać lub się już powołała.

W przeciągu dni trzech od zawiadomienia sądowego o złożeniu może wnioskodawca dokument przeglądnąć i może z niego sporządzić sobie odpisy; kres ten może być skrócony lub przedłużony w miarę stosunków. Przeglądnięcie po upływie kresu jest dopuszczalne, o ile przeciwnik dokumentu jeszcze nie podjął.

Art. 25. Adwokaci mogą bezpośrednio udzielać sobie dokumentów i to nawet wtedy, gdy istnieje polecenie sądu złożenia ich w sądzie, przyczem dowolnie ustanowić mogą kres, w ktorym zwrot winien nastąpić. Adwokat, który otrzymuje dokument, ma wydać potwierdzenie odbioru. Na podstawie takiego potwierdzenia odbioru polecić ma sąd na wniosek strony drugiej zwrot dokumentu, jeżeli go w kresie w dokumencie wymienionym albo w razie braku takiego w kresie trzechdniowym nie zwrócił. Uprzednie przesłuchanie adwokata należy przed wydaniem polecenia sądowego zarządzić, jeżeli nie przedłożono potwierdzenia odbioru albo mimo tego potwierdzenia sąd uzna to za potrzebne. Orzeczenie, które zapada we formie uchwały, jest bezwłocznie wykonalne.

Art. 36. Strona, która mimo polecenia sądowego nie przedłożyła w sądzie dokumentu albo nie udzieliła go adwokatowi strony przeciwnej, ponosi koszta postępowania, jeżeli nastąpić musi odroczenie ustnej rozprawy z powodu spóźnionego przedłożenia dokumentu.

4. Organ powołany do wydania zarządzeń.

Art. 37. Wszelkie zarządzenia i orzeczenia w toku postępowania przed ustną rozprawą wydaje w zespole przewodniczący a zespół tylko wtedy, gdy pozew ma być odrzucony albo prowadzenie dalszego postępowania wstrzymane.

V. Ustna rozprawa.

1. Kierownictwo rozprawą i utrzymanie porządku.

Art. 38. Sędzia względnie przewodniczący zespołu kieruje ustną rozprawą, wyznacza terminy, wzywa strony, świadków i znawców, otwiera i zamyka rozprawę, udziela w toku rozprawy głosu i odbiera go w razie, gdyby nie zastosowano się do jego poleceń, przerywa stronom w razie, gdy wywody ich odbiegają od rzeczy, przesłuchuje świadków, znawców, osoby wywiadowcze i strony oraz przeprowadza inne dowody a wreszcie ogłasza uchwały.

Członkowie zespołu mogą po przewodniczącym zadawać pytania stronom i ich zastępcom oraz innym osobom jak świadkom, znawcom itp.

Art. 39. Sędzia względnie przewodniczący zespołu ma baczyć na utrzymanie porządku na rozprawie i wydaje w tym celu potrzebne zarządzenia. Osoby, które nie zachowują się przyzwoicie, należy upomnieć a w razie potrzeby nawet i bez poprzedniego upomnienia wydalić.

Wydalenie osób, które biorą udział w rozprawie i ich zastępców może nastąpić tylko po poprzedniem upomnieniu i zwróceniu uwagi na skutki połączone z dalszem nienależytem zachowaniem.

Jeżeli ktoś dopuści się rażącego naruszenia porządku w szczególności obrazi członka sądu, świadka, stronę, znawcę, ma być zasądzony na grzywnę do 10.000 Mp. lub karę aresztu do dwóch tygodni. Taką samą karę może sąd poza rozprawą nałożyć na stronę lub jej pełnomocnika, jeżeli w wniesionem piśmie dopuści się wymienionego czynu.

Art. 40. Wszelkie uchwały w toku ustnej rozprawy mają być powzięte przez zespół, o ile nie dotyczą formalnego kierownictwa procesem; uchwały i zarządzenia poza ustną rozprawą w razie, gdy zostaje odroczoną, wydaje przewodniczący zespołu a zespół tylko wtedy, gdy dalsze postępowanie niema być prowadzone.

Od zarządzeń przewodniczącego może się każda strona odwołać do zespołu.

2. Jawność postępowania.

Art. 41. Przeprowadzenie ustnej rozprawy przed sądem i ogłoszenie orzeczenia winny nastąpić jawnie, narada sądu odbywa się na niejawnem posiedzeniu.

Przysłuchiwać się może rozprawie każda dorosła osoba.

Sąd wydaje ostateczne zarządzenia co do tego, które osoby mogą pozostać w sali sądowej, jeżeli nie można w niej pomieścić wszystkich

słuchaczy, przyczem winien uwzględnić w pierwszym rzędzie życzenie stron.

Art. 42. Nawet bez wniosku strony należy wykluczyć jawność, jeżeli zagraża ona interesom Państwa, porządkowi publicznemu, moralności albo spowodować może ujmę dla religii lub też gdy wskutek niej nastąpić może utrudnienie stwierdzenia stanu faktycznego, w szczególności przeprowadzenia dowodów.

Jawność rozprawy należy wykluczyć na żądanie choćby jednej strony, jeżeli celem rozstrzygnięcia sporu omawiane lub badane być mają okoliczności dotyczące stosunków rodzinnych lub prywatnych stron lub osób trzecich.

Sąd swobodnie oceni, czy na żądanie strony procesowej lub osoby trzeciej ma być jawność wykluczona z powodu grożącej jej szkody majątkowej, w szczególności wskutek rozpatrywania tajemnic zawodu lub przedsiębiorstwa; taksamo ma się rzecz, gdy osoba trzecia prosi o wykluczenie jawności ze względu na omawianie jej stosunków rodzinnych.

Art. 43. Jawność można wykluczyć dla całej lub tylko części rozprawy, nie można jej natomiast wykluczyć dla ogłoszenia orzeczenia z krótkiem uzasadnieniem w sprawie samej lub w kwestji, z powodu której jawność wykluczono.

Stronom należy dać możność oświadczenia się co do zachowania jawności nawet, jeżeli wykluczenie jej ma nastąpić z urzędu.

Rozprawa nad kwestją wykluczenia jawności ma być prowadzona na posiedzeniu niejawnem, ogłoszenie uchwały następuje jawnie, co jednak nie dotyczy uzasadnienia, o ile wskutek tegoż jawnego ogłoszenia cel zarządzenia tajnej rozprawy byłby udaremniony.

Art. 44. Mimo wykluczenia jawności mogą strony i ich zastępcy prawni oraz procesowi współdziałać na rozprawie a ponadto może każda ze stron procesowych wymienić po trzy osoby zaufania, które pozostać mogą w sali sądowej. Towarzysze sporu wymieniają razem osoby zaufania, w razie niezgody między nimi wymienia każdy z nich po jednej osobie a gdyby wskutek większej ilości towarzyszy okazała się liczba większa po nad trzy, wybiera sąd z pomiędzy oznaczonych te trzy osoby, które pozostać mogą w sali sądowej.

Art. 45. Ogłoszenie zajść na rozprawie tajnej jest wzbronione a wgląd w akta sprawy należy nawet osobie interesowanej nie biorącej udziału w postępowaniu odmówić przed prawomocnem ukończeniem postępowania; sąd oceni swobodnie, czy po tym czasie można zezwolić interesowanemu na przeglądnięcie aktów procesowych.

Art. 46. Nie można uważać za naruszenie zasady jawności postępowania, jeżeli na całą rozprawę lub też jej część w celu należytego stwierdzenia prawdy wydalono ze sali rozpraw niektóre osoby jak

świadków, znawców albo stronę przy przesłuchaniu innych, dalej, jeżeli wydala się ze sali rozpraw osoby występujące w nieprzyzwoitym stroju lub niezachowujące się należycie.

3. Tok postępowania.

Art. 47. Rozprawa zaczyna się od wywołania sprawy.

Następnie sędzia względnie przewodniczący zespołu przedstawia w krótkości stan sprawy na podstawie pozwu i pism przygotowawczych.

Po przedstawieniu sprawy przez sędziego udziela się głos najpierw stronie powodowej a następnie pozwanej, na żądanie zezwala się stronom naprzemian na dalsze oświadczenie na wywody przeciwnika.

Z zarzutem niewłaściwości sądu w drodze umowy stron usuwalnej, z zarzutem, że sprawa ma być załatwiona przez sąd polubowny i z żądaniem złożenia kaucji na zabezpieczenie kosztów procesowych winien pozwany wystąpić zaraz po udzieleniu mu głosu i przed przedstawieniem sprawy co do rzeczy samej; późniejszy zarzut lub żądanie należy odrzucić.

Podniesienie zarzutów procesowych nie wstrzymuje postępowania co do rzeczy samej, sąd może jednak co do nich przeprowadzić odrębne postępowanie.

Art. 48. Strony mają przedstawić swoje wnioski i zarzuty, fakta, na których się opierają oraz środki dowodowe dla ich poparcia i zarzuty dowodowe, wreszcie winny także uzasadnić swoje twierdzenia wywodami prawnymi oraz rozważeniami co do wiarygodności oraz prawdopodobieństwa twierdzeń i środków dowodowych. Strona może odstąpić od treści wniesionego pisma przygotowawczego, winna jednak na wezwanie sądu usprawiedliwić zmianę.

Powołanie się na pisma przygotowawcze jest dopuszczalne, jeżeli sąd nie uzna za stosowne polecić stronie ustne przedstawienie sprawy. Odczytanie pism nie jest dopuszczalne, odczytanie dokumentu jest możliwe tylko w ustępie, na którego dosłowne brzmienie kładzie się szczególny nacisk.

Strona może nowy wniosek postawiony na rozprawie a nie zawarty w piśmie po ustnem przedstawieniu przedłożyć sądowi na piśmie i żądać dołączenia do protokołu, a winna to uczynić na polecenie sądu.

Art. 49. Sąd ma przez zapytanie stron lub w inny stosowny sposób wezwać strony do podania stanowczych okoliczności faktycznych albo do uzupełnienia już przytoczonych i do wskazania środków dowodowych. W razie zachodzącej niejasności w twierdzeniach strony albo sprzeczności z poprzednimi jej przytoczeniami winien sąd na to zwrócić uwagę i żądać wyjaśnienia albo uzupełnienia.

W celu zbadania stanu sprawy może sąd, jednak dopiero po przedstawieniu przez zastępcę prawnego, dokładnie wypytać strony albo też tylko jedną z nich.

Sąd winien zwrócić uwagę strony na to, że w celu należytego dochodzenia roszczenia lub skutecznej obrony może lub musi postawić wniosek.

Jeżeli wniosek strony jest niejasny, w sobie sprzeczny albo niedokładny, winien sąd zwrócić jej uwagę na zachodzące braki i spowodować zmianę albo uzupełnienie, to samo winien sąd uczynić, jeżeli wniosek nie jest uzasadniony przytoczeniami strony i te wymagają wniosku innego.

Art. 50. Strony mogą za pośrednictwem sądu lub też za tegoż zezwoleniem wprost stawiać sobie wzajemnie zapytania co do istotnych okoliczności albo też środków dowodowych.

Art. 51. Po wyczerpującem przedstawieniu sprawy przez strony i po uzupełnieniu tegoż przez ich wypytanie sąd uchwałą dowodową dopuszcza dowody a następnie je przeprowadza.

Po przeprowadzeniu dowodów mogą strony omówić ich wyniki.

Art. 52. Jeżeli rozprawa nie może być ukończoną na jednym terminie, winna być odroczoną; nowy termin wyznacza natychmiast sędzia względnie przewodniczący zespołu chyba, że z powodu nadzwyczajnych wypadków niemożliwem jest oznaczenie czasu, kiedy dalsze postępowanie względnie dowody będą przeprowadzone; w tym wypadku może sąd odłożyć postępowanie aż do ustania przeszkody i winien w stosownej chwili termin z urzędu wyznaczyć. O terminie należy zawiadomić obecne strony i inne osoby, które na nim mają się jawić, osobne wezwanie nie jest w tym przypadku potrzebne.

Art. 53. Jeżeli wszystkie dopuszczone dowody są przeprowadzone i sprawa jest dojrzałą do rozstrzygnięcia, sąd zamyka rozprawę. Przed zamknięciem rozprawy należy strony zapytać, czy mają złożyć jeszcze jakieś oświadczenie. Zamknięcie rozprawy może się odbyć nawet przed przeprowadzeniem dowodów, jeżeli te dowody przeprowadzone być mają przez sędziego wezwanego a za zgodą stron, jeżeli dowód ma być przeprowadzony z aktów lub z dokumentu przez sąd od władzy zażądać się mających.

Sąd może zamkniętą rozprawę na nowo otworzyć, jeżeli przed wydaniem orzeczenia uzna to za potrzebne celem wyjaśnienia lub uzupełnienia przytoczonych faktów albo dla omówienia przeprowadzonych dowodów. winien zaś to uczynić, jeżeli zamknie rozprawę przed przeprowadzeniem dowodu a jedna ze stron pisemnie lub w sądzie powiatowym ustnie do protokołu zażąda dalszego prowadzenia rozprawy ze względu na wynik przeprowadzonych dowodów.

Art. 54. Na przebieg każdej rozprawy natychmiast spisać należy protokół. W protokole mają być umieszczone w krótkości oświadczenia stron i wnioski możliwie z powołaniem się na wniesione poprzód pisma, powzięte przez sąd uchwały i wyniki przeprowadzonych dowodów.

Protokół podpisują strony, sędzia względnie przewodniczący zespołu i protokolant; w razie gdy strona odmawia podpisu, należy to zaznaczyć w protokole z podaniem motywu odmowy.

4. Jednolitość rozprawy.

Art. 55. Ustna rozprawa stanowi jedną całość, chociażby nawet została odroczoną na inny termin.

Strony mogą aż do końca rozprawy, po której zapada orzeczenie sądowe co do przedmiotu postępowania, podnieść roszczenia i zarzuty, przytoczyć okoliczności faktyczne, oświadczyć się na twierdzenia strony przeciwnej i powołać się na środki dowodowe oraz podnieść zarzuty przeciw ich dopuszczalności, skuteczności oraz wiarygodności, mogą wreszcie sprostować, uzupełnić i zmienić wnioski chyba, że ustawa wyraźnie tego nie dozwala.

Art. 56. Jeżeli rozprawa została odroczoną, winien na ponownym terminie sędzia lub przewodniczący zespołu zdać sprawę z dotychczasowych czynności i z możliwie przeprowadzonego przez sędziego wezwanego dowodu. Sąd może dowód ten ponownie bezpośrednio przeprowadzić.

Strony mogą omówić wyniki przeprowadzonych przez sędziego wezwanego dowodów.

5. Wzajemne popieranie stron.

Art. 57. Każda strona winna okoliczności faktyczne, dotyczące stosunku prawnego będącego przedmiotem sporu lub też kwestyj ubocznych, oraz istniejące środki dowodowe, za pomocą których istotne okoliczności odnoszące się do podniesionych roszczeń lub zarzutów mogą być stwierdzone, przytoczyć zupełnie i stanowczo oraz zgodnie z prawdą.

Na przytoczone przez jedną stronę fakta i ofiarowane dowody winna druga strona oświadczyć się stanowczo.

Art. 58. Wskutek polecenia sądu wydanego na wniosek lub z urzędu winna strona podać imię znanego jej świadka lub określić bliżej znany jej środek dowodowy, winna też przedłożyć środki dowodowe w jej ręku się znajdujące, w szczególności plany, rysunki, tablice genealogiczne, obrazy, fotografje itd.

Na wniosek strony przeciwnej winna strona środki dowodowe złożyć w sądzie celem umożliwienia ich przeglądnięcia, winna też w razie zaprzeczenia prawdziwości podpisu na rozprawie albo przed ustną rozprawą na terminie w tym celu na wniosek wyznaczonym w obecności strony drugiej umieścić swój własnoręczny podpis i skreślić kilka słów w celu umożliwienia porównania pisma.

Art. 59. Na stronę lub zastępcę prawnego, który wbrew lepszej wiedzy przytoczy nieprawdziwe istotne okoliczności, bezpodstawnie zaprzeczy istnienie takiej okoliczności albo powołuje się na nieistniejący środek dowodowy, nałoży sąd grzywnę do 50.000 Mp. lub karę aresztu do sześciu tygodni.

6. Spóźnione przytoczenia stron.

Art. 60. Nowe okoliczności lub nowe środki dowodowe, o których poprzód nie była mowa i dodatkowe oświadczenie się na twierdzenia strony przeciwnej, winien sąd nawet bez wniosku strony pominąć, jeżeli spóźnione przytoczenie, choćby na tym samym terminie, nastąpiło w zamiarze przewleczenia procesu a uwzględnienie tegoż jest w stanie spowodować znaczne opóźnienie załatwienia sprawy.

Sąd winien pominąć dowód, jeżeli strona mimo sądowego polecenia w sposób przepisany i w czasie oznaczonym w celu przewleczenia procesu nie udzieliła stronie przeciwnej środka dowodowego, lecz czyni to dopiero na terminie sądowym a takie przedłożenie powoduje opóźnienie postępowania.

Jeżeliby jednak sąd był zdania, że uwzględnienie faktu zapóźno przytoczonego albo zapóźno ofiarowanego dowodu może przyczynić się do zbadania prawdy, winien przeprowadzić co do nich dalsze postępowanie.

Art. 61. Jeżeli strona dodatkowo przytacza okoliczności faktyczne albo też powołuje się na środki dowodowe i przez to powoduje przewleczenie postępowania albo załatwienia sprawy a sąd nabiera przekonania, że możliwem było wcześniejsze przytoczenie albo powołanie się w piśmie przygotowawczem przez stronę wniesionem i że stronie należy przypisać winę w pominięciu, winien na nią w razie, gdy spór wygra, nałożyć obowiązek ponoszenia własnych kosztów i zwrotu stronie przeciwnej kosztów przewleczeniem spowodowanych.

Art. 62. Postanowienia o pominięciu przytoczeń lub środków dowodowych i o obowiązku ponoszenia kosztów procesowych nie mogą być stosowane do podnoszenia nowych roszczeń lub zarzutów chyba, że opierają się na nowych faktycznych okolicznościach, dalej jeżeli przeprowadzone postępowanie, w szczególności dowody spowodowały

stronę do podniesienia nowych faktów lub powołania się na nowe środki dowodowe.

7. Miejsce przeprowadzenia postępowania i sędzia wezwany.

Art. 63. Rozprawa odbywa się w budynku sądowym.

Od ocenienia sądu jest zawisłe, czy całe postępowanie albo też tylko pewna tegoż część, w szczególności niektóre dowody, mają być przeprowadzone poza miejscem stałego urzędowania sądu a zarządzi to sąd, jeżeli konieczne jest wyjaśnienie stanu rzeczy przez naocznię sądową albo przeprowadzenie innych dowodów po za miejscem urzędowania sądu połączone jest z korzyścią dla sprawy lub znacznie zmniejszyć może koszta.

Art. 64. Jeżeli przeprowadzenie dowodów ma nastąpić poza miejscowością w której znajduje się siedziba sądu, można o to wezwać sąd powiatowy, w obrębie którego mieszkają świadkowie lub strony albo znajduje się inny środek dowodowy, a prowadzenie dowodu przed sądem orzekającym jest znacznie utrudnione, albo pociąga za sobą nadmierne koszta, sprawa zaś nie koniecznie wymaga bezpośredniego przeprowadzenia dowodów.

Sędzia wezwany winien przeprowadzić dowód na wyznaczonym w tym celu terminie, na który wezwane być mają strony i ich pełnomocnicy procesowi. Sędziemu wezwanemu przysługują te uprawnienia, jakie posiada sędzia orzekający. Protokół spisany na przeprowadzony dowód należy przesłać sądowi orzekającemu.

Sędzia lub przewodniczący senatu może bez wyznaczenia ustnej rozprawy i bez uprzedniego przesłuchania stron zarządzić uzupełnienie czynności; do tych zleceń, o ile nie są przeciwne ustawie, winien się zastosować sędzia wezwany. Uzupełnienia może zarządzić także sąd po przeprowadzeniu ustnej rozprawy na wniosek lub z urzędu.

8. Połączenie procesów i ich rozdzielenie.

Art. 65. Celem uproszczenia załatwienia sprawy, jej przyspieszenia lub zmniejszenia kosztów, może sąd kilka zawisłych w nim procesów prowadzonych między temi samemi lub rozmaitemi stronami połączyć do łącznego prowadzenia ustnej rozprawy i wydania orzeczenia, jeżeli dochodzone roszczenia wypływają z tego samego stosunku prawnego albo faktu lub wymagają przeprowadzenia tych samych dowodów na te same okoliczności a co do każdego procesu jest uzasadnione tosamo postępowanie i takie sameobsadzenie sądu.

W razie połączenia procesów, w których nie występują te same osoby, nie można żadnej ze stron słuchać w charakterze świadków.

Art. 66. Sąd może zarządzić, że co do niektórych roszczeń objętych jednym pozwem, co do części podzielnego roszczenia albo co do roszczenia podniesionego pozwem wpadkowym przez jedną ze stron ma być prowadzona osobna rozprawa i wydane osobne orzeczenie.

Art. 67. Sąd może zarządzić, aby prowadzono osobną rozprawę co do pewnych punktów spornych, które powstają przy uzasadnieniu lub odparciu roszczenia skargą dochodzonego.

Art. 68. Zarządzenia w powyższych artykułach wymienione mogą być wydane zaraz po przedstawieniu sprawy przez sędziego na wniosek lub z urzędu, jednak po przesłuchaniu stron i mogą być przez sąd każdej chwili uchylone.

9. Ugoda.

Art. 69. Przy ustnej rozprawie w czasie, gdy stan sprawy jest wyjaśniony a możliwie dopiero po przeprowadzeniu niektórych lub wszystkich dowodów, sąd winien starać się o to, aby strony zawarły ze sobą ugodę.

Zawartą ugodę należy protokolarnie spisać.

VI. Wnioski i prośby oraz przesłuchanie w toku postępowania.

Art. 70. Tak przed ustną rozprawą, jak i po jej odbyciu ale przed wydaniem ostatecznego orzeczenia może każda strona pisemnie a przed sądem powiatowym ustnie do protokołu stawiać wnioski mające na celu przygotowanie rozprawy, o ile dotyczą faktów i środków dowodowych poprzód nie naprowadzonych.

Wnioski takie i prośby o odroczenie terminu albo o dalsze prowadzenie postępowania wstrzymanego lub przerwanego co do formy zewnętrznej i treści winny odpowiadać pismom przygotowawczym.

Art. 71. Wnioski poza ustną rozprawą postawione załatwia sąd bez przesłuchania strony przeciwnej, może jednak przed powzięciem uchwały zarządzić pisemne jej oświadczenie się w przeciągu pewnego oznaczonego kresu albo przesłuchać na wyznaczonym w tym celu terminie a w tym ostatnim przypadku może na ten termin wezwać także wnioskodawcę. Na treść przesłuchania, które w zespole prowadzi przewodniczący, spisuje się protokół o treści takiej samej, jak protokół ustnej rozprawy.

Art. 72. Jeżeli załatwienie wniosku wymaga przeprowadzenia dochodzeń, dokona ich sąd z urzędu lub na wniosek i może to uczynić przy współudziale stron.

VII. Termina i kresy oraz przywrócenie do pierwotnego stanu.

1. Termina i kresy.

Art. 73. Zgodny wniosek stron o odroczenie terminu lub kresu nie wiąże sądu; odroczenie jest dopuszczalne tylko dla nader ważnych przyczyn, które sąd swobodnie ocenia, niedopuszczalne jest odroczenie kresów do wniesienia środków prawnych.

Art. 74. Kresy liczy się od dnia następującego po odbytym terminie lub po dokonaniu doręczenia; jeżeli kres liczy się do dnia terminu, nie ma być ten dzień uwzględniony, jeżeliby wskutek tego nie wypadł pełny dzień, wolno stronie dokonać czynności przez cały ostatni dzień.

Jeżeli koniec kresu przypada na niedzielę lub uznane święto, wolno stronie dokonać czynności jeszcze w dniu następnym.

2. Przywrócenie do pierwotnego stanu.

Art. 75. Na wniosek strony należy uchylić niekorzystne skutki całkowitego omieszkania czynności procesowej, o ile w inny korzystniejszy sposób ich uchylenie nie jest dopuszczalne.

Uchylić należy także skutki niejawienia się na terminie, jeżeli to doprowadziło do spoczywania postępowania, niedopuszczalnem jest natomiast uchylenie skutków spowodowanych tem, że nie podniesiono zarzutu procesowej natury.

Wniosek należy uwzględnić, jeżeli omieszkanie czynności procesowej nastąpiło wskutek nadzwyczajnego przez stronę niezawinionego zdarzenia.

Art. 76. Wniosek należy postawić w tym sądzie, w którym czynności omieszkano, w przeciągu dni ośmiu od chwili, kiedy ustała przeszkoda; kres przedłuża się, jeżeli strona dopiero później dowiedziała się o niekorzystnych dla niej skutkach omieszkania.

We wniosku powinna strona przytoczyć okoliczności, które spowodowały omieszkanie i, o ile jest to możliwe, uwiarygodnić.

Równocześnie z wnioskiem należy dokonać czynności procesowej, o ile nie idzie o omieszkanie terminu.

Art. 77. Wniosek niedopuszczalny lub spóźniony należy odrzucić. Na wniosek inny przesłuchać należy stronę przeciwną.

Wniosek nie wstrzymuje dalszego postępowania, na prośbę strony może jednak sąd wstrzymać dalsze postępowanie aż do prawomocnego załatwienia prośby o przywrócenie do pierwotnego stanu.

Po przesłuchaniu stron orzeka sąd uchwałą; sąd nie jest związany oświadczeniem strony przeciwnej, że zgadza się na przywrócenie do pierwotnego stanu lub przyznaniem okoliczności wniosek uzasadniających.

Art. 78. Jeżeli sąd uwzględnia prośbę, powinien zarazem uchylić skutki omieszkania i natychmiast przeprowadzić dalsze postępowanie. Od uchwały zezwalającej na przywrócenie do pierwotnego stanu nie przysługuje stronie środek prawny, odmowna uchwała może być zaczepiona rekursem do dni ośmiu od ogłoszenia uchwały

Art. 79. Wniosek o przywrócenie do pierwotnego stanu należy odrzucić, jeżeli proszący nie jawi się na terminie do przesłuchania wyznaczonym; przywrócenie do pierwotnego stanu z powodu niestawiennictwa nie jest w tym przypadku dopuszczalne

Art. 80. Strona, która wniosła prośbę o przywrócenie do pierwotnego stanu, winna nawet, gdy wniosek zostaje uwzględniony, wynagrodzić stronie przeciwnej wszelkie koszta postępowania o przywrócenie do pierwotnego stanu i koszta uchylonego postępowania, w którem nastąpiło omieszkanie; zwrotu tych kosztów nie może żądać strona nawet, gdyby się w sporze w następstwie utrzymała

VIII. Wstrzymanie i przerwa postępowania.

1. Wstrzymanie postępowania

Art. 81. Wstrzymanie dalszego postępowania następuje, gdy strona nie zastąpiona przez pełnomocnika procesowego umiera lub traci zdolność procesową, gdy zmienia się jej zastępca prawny lub umiera pełnomocnik procesowy wreszcie, gdy strona jest odcięta od sądu wskutek pobytu w miejscu, z którego komunikacja ze sądem jest niemożliwa z powodu nadzwyczajnych wypadków albo nie może się jawić w sądzie z powodu służby wojskowej w czasie wojny.

Art. 82. Wstrzymanie następuje samo przez się w chwili, gdy zajdzie przypadek, który je uzasadnia a sąd ma je stwierdzić uchwałą. Jeżeli mimo zachodzącej przyczyny wstrzymania prowadzono postępowanie, należy z urzędu lub na wniosek w każdym stadjum postępowania orzec tegoż unieważnienie od chwili, gdy zaszła przyczyna wstrzymania; jeżeli zapadło już prawomocne orzeczenie, następuje unieważnienie na wniosek tego, po czyjej stronie zaszła przyczyna wstrzymania postępowania.

Art. 83. Podjęcie wstrzymanego postępowania następuje z urzędu lub na wniosek strony z chwilą, gdy ustała przyczyna wstrzymania. Podjęte postępowanie stanowi dalszy ciąg postępowania poprzedniego; kresy liczy się w całości od chwili podjęcia postępowania.

Jeżeli wstrzymanie następuje z powodu śmierci strony, jej pełnomocnika procesowego albo zmiany zastępcy prawnego, podjęcia postępowania może każdej chwili żądać strona przeciwna; w tym przypadku podejmuje się postępowanie ze spadkobiercą lub zastępcą masy spadkowej, nowym zastępcą prawnym lub też ze stroną, której obowiązkiem jest ustanowić nowego zastępcę procesowego.

2. Przerwa postępowania.

a) Moc obowiązująca orzeczeń i dopuszczalność przerwy postępowania z powodu prejudycjalności.

Art. 84. Prawomocne orzeczenie sądu albo innej władzy, które stwierdza istnienie lub nieistnienie stosunku prawnego albo prawa i wobec stron procesowych jest skuteczne, winien sąd wziąć za podstawę przy wydaniu rozstrzygnięcia, jeżeli ono jest zawisłe od tego, czy istnieje względnie nieistnieje ten stosunek prawny lub prawo.

Art. 85. Prawomocne orzeczenie sądu karnego, władzy orzekającej o przestępstwach dochodowo-karnych, administracyjnych lub dyscyplinarnych, zapadłe przeciw jednej ze stron procesowych, wiąże sąd przy wydaniu orzeczenia, o ile rozsądzenie sprawy jest zawisłe od dowodu i poczytalności czynu karygodnego.

Art. 86. Orzeczenie władzy administracyjnej lub dyscyplinarnej nie jest wiążące, jeżeli zachodzi brak uprawnienia do wydania orzeczenia albo nie zachowano istotnych zasad postępowania. Poza tym nie ma sąd badać, czy orzeczenie sądowe lub innej władzy wiążące go w myśl poprzednich przepisów jest uzasadnione i nie może uwzględnić nowych faktów i środków dowodowych w postępowaniu poprzedzającem wydanie wiążącego orzeczenia nieprzytoczonych.

Orzeczenie uwalniające od oskarżenia o czyn karygodny nie wiąże jednak sądu, jeżeli w toku rozprawy okażą się w procesie karnym nieprzytoczone fakta i dowody przemawiające za winą uwolnionego.

Jeżeli pozew jest oparty na tym, że strona pozwana odpowiada za czyn osoby trzeciej, wiąże sąd prawomocny wyrok karny tę osobę zasądzający, o ile przy rozprawie nie okażą się nowe fakta i dowody w procesie karnym pominięte i z tego powodu nie uwzględnione.

Art. 87. Jeżeli orzeczenie jest zawisłe od rozstrzygnięcia kwestji wstępnej, winien sąd zająć wobec niej stanowisko nawet, gdyby do jej załatwienia jako głównej nie był powołany z powodu, że nie nadaje się ona do drogi sądowej albo procesowej lub sąd nie mógł jej rozstrzygnąć z powodu braku właściwości albo przekazania sprawy drodze polubownej.

Art. 88. Jeżeli rozstrzygnięcie sporu w całości lub w części jest zawisłe od istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego albo prawa a o ten przedmiot toczy się już postępowanie sądowe, administracyjne albo karne, które prowadzi do orzeczenia skutecznego wobec stron procesowych, może sąd w uwzględnieniu poszczególnego przypadku nawet bez wniosku strony zarządzić przerwę postępowania aż do wydania prawomocnego orzeczenia co do wstępnego stosunku prawnego albo prawa.

Przerwa taka nie jest dopuszczalną, jeżeli załatwienie innego sporu albo też postępowania może być miarodajne tylko dla kwestji istnienia wymogów procesowych albo należności kosztów sporu albo w postępowaniu wstępnem mają być jedynie stwierdzone fakta stanowcze dla wyniku sprawy.

Art. 89. W razie, gdy rozstrzygnięcie sporu jest zawisłe od stwierdzenia, czy istnieje lub nie istnieje małżeństwo albo stosunek rodziców do dzieci, od orzeczenia, czy małżeństwo jest ważne albo czy zachodzi ślubność pochodzenia dziecka, winien sąd przerwać postępowania, jeżeli spór prejudycjalny jest już w toku.

Jeżeli idzie o małżeństwo dotknięte przeszkodą dochodzić się mającą na wniosek organu publicznego lub z urzędu, może sąd zarządzić przerwę postępowania aż do czasu, kiedy proces dopiero wdrożyć się mający będzie ukończony.

Art. 90. Jeżeli w toku sporu okaże się podejrzenie czynu karygodnego, którego stwierdzenie jest miarodajne dla rozstrzygnięcia sprawy, może sąd w uwzględnieniu poszczególnego przypadku spowodować wdrożenie postępowania i zarządzić przerwę procesu na czas aż do prawomocnego załatwienia sprawy karnej. Takie zarządzenie nie może być wydane, jeżeli chodzi jedynie o to, czy świadek, znawca lub strona dopuścili się fałszywych zeznań albo o to, czy pewien środek dowodowy został podrobiony lub sfałszowany.

Jeżeli osądzenie czynu karygodnego może nastąpić tylko na wniosek jednej ze stron procesowych, może sąd na wniosek tej strony zarządzić przerwę postępowania pod warunkiem, że do pewnego kresu będzie wykazane postawienie wniosku o wdrożenie procesu karnego.

Art. 91. Przerwa postępowania może być zarządzona na wniosek lub z urzędu dopiero po zbadaniu sprawy na ustnej rozprawie; jeżeli żadna ze stron wniosku na przerwę nie postawiła, winien sąd przed wydaniem zarządzenia przedstawić stronom możliwość jej zarządzenia i wezwać je do wniosku oraz oświadczeń.

Podjęcie postępowania procesowego następuje na wniosek po prawomocnem załatwieniu postępowania prejudycjalnego, jeżeli jednak zmieniły się stosunki od chwili powzięcia uchwały na przerwę w szczególności, jeżeli strona nie popiera należycie postępowania w sprawie

prejudycjalnej, może sąd nawet przed jej ukończeniem podjąć postępowanie.

Przy osądzeniu sprawy nie jest sąd związany zapatrywaniem wyrażonem w uchwale przerwę zarządzającej.

b. Przerwa dla innych przyczyn.

Art. 92. Jeżeli sąd zarządzi prowadzenie odrębnego postępowania co do zasady roszczenia albo co do stosunku wstępnego, może uchwalić, że postępowanie co do wysokości roszczenia albo co do żądania zawisłego będzie prowadzone dopiero po prawomocności orzeczenia co do zasady lub co do istnienia względnie nieistnienia wstępnego stosunku.

Takie zarządzenie wydać winien sąd także wtedy, jeżeli powód wystąpił z żądaniem wypadkowem.

Art. 93. Jeżeli przeciw roszczeniu podniesiono zarzut potrącenia a roszczenie główne i wzajemne wypływają z tego samego stosunku prawnego, należy co do obydwu roszczeń wydać jedno orzeczenie nawet, gdyby sąd zarządził prowadzenie odrębnej rozprawy co do każdego roszczenia z osobna. Jeżeli jednak roszczenie główne i wzajemne nie wypływają z jednego stosunku prawnego, może sąd zarządzić przerwę postępowania co do roszczenia wzajemnego aż do prawomocnego ukończenia postępowania co do roszczenia głównego.

Art. 94. Zarządzenie w poprzednich artykułach wymienione może sąd każdej chwili z urzędu lub na wniosek uchylić.

3. Zastanowienie czynności sądowych.

Art. 95. Jeżeli sąd z powodu nadzwyczajnych wypadków zastanowił swoje czynności urzędowe, winien po ich podjęciu z urzędu wdrożyć dalsze postępowanie.

IX. Omieszkanie czynności procesowych.

1. Niestawiennictwo obydwu stron na terminie.

Art. 96. Postępowanie procesowe nie ma być dalej prowadzone, jeżeli obydwie strony nie jawią się na ustnej rozprawie; tak samo ma się rzecz, jeżeli strona jawiąca się nie stawia wniosku o prowadzenie postępowania w zaoczności drugiej.

Przeprowadzenie dowodów przed sędzią wezwanym winno się odbyć, chociażby strony na terminie się nie jawiły.

Niejawienie się stron na terminie wyznaczonym w toku postępo-

wania w celu przesłuchania nie stoi na przeszkodzie dokonaniu czynności sądowej i powzięciu uchwały.

Art. 97. Na zgodne żądanie stron poza ustną rozprawą sądowi objawione pisemnie a w sądzie powiatowym ustnie do protokołu następuje spoczywanie postępowania.

Art. 98. Postępowanie spoczywające nie może być podjęte przed upływem trzech miesięcy od terminu ustnej rozprawy, na którym strony nie stanęły albo przed którym zgodziły się na spoczywanie; zgodne oznaczenie dłuższego kresu jest dopuszczalne.

Wszelkie czynności procesowe stron w czasie spoczywania postępowania są bezskuteczne.

2. Bezczynność jednej strony.

Art. 99. W razie niejawienia się powoda na pierwszym terminie do ustnej rozprawy wyznaczonym należy na wniosek pozwanego pozew odrzucić: wniesienie ponownego pozwu jest dopuszczalne dopiero po upływie trzech miesięcy.

Art. 100. Jeżeli pozwany nie jawi się na pierwszym terminie do ustnej rozprawy wyznaczonym, na wniosek powoda przeprowadzić należy rozprawę w zaoczności i przyjąć, że fakta przytoczone w pozwie i w wniesionem przed ustną rozprawą a pozwanemu doręczonem piśmie przygotowawczem są prawdziwe i na podstawie tych faktów wydać orzeczenie.

Art. 101. Niejawienie się jednej ze stron na dalszym terminie sądowym nie powoduje żadnych niekorzystnych skutków.

Na dalszy termin sądowy należy wezwać stronę nawet, gdyby na terminie poprzednim się nie jawiła.

Art. 102. Jeżeli strona wezwana w toku postępowania do oświadczenia się na wniosek przeciwnika nie jawi się na wyznaczonym w tym celu terminie albo nie wniesie nakazanego jej pisemnego oświadczenia przyjąć należy, że zgadza się z wnioskiem.

Art. 103. Stronę, która przy wywołaniu sprawy na terminie się nie jawiła, ale w następstwie stanęła, należy dopuścić do działania, dopóki nie ukończono postępowania na odnośnym terminie. Zarzuty procesowej natury należy jednak pominąć, jeżeli pozwany jawił się dopiero po postawieniu przez powoda wniosku o prowadzenie postępowania w zaoczności.

3. Ogólne postanowienia.

Art. 104. Za bezczynną należy uważać stronę tylko wtedy, gdy należycie została wezwaną i miała możność jawienia się w sądzie lub

oświadczenia się na piśmie, w innym przypadku należy termin z urzędu odroczyć lub dać stronie możność pisemnego oświadczenia się na wniosek.

Art. 105. Jeżeli brak dowodu na to, że stronę należycie wezwano i że miała możność jawienia się w sądzie lub oświadczenia, może sąd, o ile idzie o niejawienie się na pierwszym terminie do ustnej rozprawy wyznaczonym, na wniosek drugiej strony wstrzymać orzeczenie na co najmniej dni ośm; jeżeli w tym czasie stwierdzone będzie należyte doręczenie, wyda sąd orzeczenie w myśl wniosku strony obecnej, jeżeli zaś do upływu oznaczonego kresu nie będzie stwierdzone należyte doręczenie wyznaczy ponowny termin do ustnej rozprawy.

Art. 106. Na równi ze stroną niejawiącą się uważać należy stronę wydaloną z izby rozprawy z powodu nieprzyzwoitego zachowania się albo odmawiającą wogóle wszelkich oświadczeń.

Stronie, która nie ma zdolności porozumienia się ze sądem, należy polecić ustanowienie zdatnego pełnomocnika i w tym celu odroczyć termin sądowy.

X. Dopuszczalność zaczepienia środkiem prawnym zarządzeń i uchwał wydanych w toku postępowania.

Art. 107. Zarządzenia i uchwały wydane w toku postępowania i przed tegoż ukończeniem nie mogą być zaczepione żadnym odrębnym środkiem prawnym chyba, że wskutek zarządzenia lub uchwały niema być prowadzone dalsze postępowanie. Uchwały drugiej instancji, zmieniające orzeczenie niższo-sądowe w toku postępowania zapadłe, nie podlegają dalszemu zaczepieniu.

Strona może, o ile środek prawny w danej sprawie wogóle nie jest wykluczony, żalić się na wydane zarządzenie lub uchwałę środkiem prawnym wniesionym od orzeczenia końcowego lub według swego wyboru także w najbliższym dopuszczalnym w toku postępowania środkiem prawnym, jeżeli zarządzenie lub uchwała może wpłynąć niekorzystnie na orzeczenie w kwestji, której dotyczy.

Art. 108. Sąd może według swego uznania w szczególności, gdy dla uproszczenia sprawy lub oszczędzenia kosztów jest to wskazane, postanowić, że stronie przysługuje odrębny środek prawny od pewnego zarządzenia albo uchwały, może też w tym przypadku wstrzymać dalsze postępowanie aż do prawomocności zarządzenia lub uchwały, albo załatwienia wniesionego środka prawnego.

Prawomocna uchwała, co do której dopuszczono odrębny środek prawny, stanowi w następstwie podstawę przy przeprowadzeniu postępowania i wydaniu orzeczenia.

Postanowienia wyżej wymienione nie mogą zapaść odnośnie do uchwały dowodowej.

Art. 109. Strona, która czuje się pokrzywdzona zarządzeniem lub uchwałą wydanemi w toku postępowania bez jej uprzedniego przesłuchania, może pisemnie a przed sądem powiatowym także ustnie do protokołu prosić o zmianę wydanego zarządzenia lub uchwały, przyczem winna w krótkości przedstawić fakta i dowody zmianę usprawiedliwiające.

XI. Braki formalne.

Art. 110. Naruszenie jakiejkolwiek formalności postępowania ustawą nakazanej powinno być bezwłocznie usunięte i to tak z urzędu jak i na żądanie jednej ze stron. Jeżeli brak okaże się w dalszym ciągu postępowania, winien go sąd usunąć i unieważnić wadą dotknięte postępowanie, o ile nie zapadło jeszcze orzeczenie a brak powoduje nieważność postępowania; nawet wtedy, gdy brak nie jest zagrożony nieważnością powinien być usunięty przy powtórzeniu dokonanych już czynności procesowych, jeżeli pozostawienie wadliwej czynności wywrzeć może niekorzystny wpływ na orzeczenie.

Oświadczenie strony, że nie życzy sobie zachowania formy ustawą przepisanej, jest pozbawione znaczenia nawet, gdy strona druga na to się zgodziła chyba, że ustawa wyraźnie zezwala na odstąpienie od swych postanowień w razie zgody stron. Strona jednak, która wyraźnie zrzeka się zachowania formy albo po osiągnięciu wiadomości o zaszłym braku postępowania bezzwłocznie nie żąda zachowania przepisu ustawowego, nie może się żalić na pominięcie formy nawet, gdyby jej naruszenie wpłynąć mogło niekorzystnie na wynik sporu; nie odnosi się to atoli do tych przepisów, które są istotne i których przestrzeganie nastąpić winno pod grozą nieważności postępowania.

Art. 111. Oświadczenie strony złożone w procesie polegające widocznie na omyłce może być bezwłocznie sprostowane. Sąd ma zwrócić uwagę strony na taką omyłkę i wezwać do jej usunięcia.

Wadliwe oznaczenie pisma lub aktu procesowego jest bez znaczenia, jeżeli treść odpowiada wymogom ustawowym.

Art. 112. Wadliwe oznaczenie przez sąd orzeczenia nie ma wpływu na formę środka prawnego.

W razie, gdy sąd udzielił mylnego pouczenia prawnego co do kresu a środek prawny był wniesiony w tym kresie ale po upływie kresu ustawowego, nie można go uważać za spóźniony, jeżeli strona nie była zastąpiona przez adwokata albo jeżeli jej samej doręczono orzeczenie lub zarządzenie sądowe.

XII. Zasady dotyczące orzeczen'a.

1. Bezpośredniość postępowania.

Art. 113. Orzeczenie mogą wydać tylko ci sędziowie, którzy brali udział w ustnej rozprawie poprzedzającej wydanie orzeczenia i wysłuchali wszelkie wnioski i oświadczenia stron oraz uczestniczyli przy przeprowadzeniu dowodów nie przeprowadzonych przez sędziego wezwanego.

W razie zmiany obsadzenia sądu winny być wzięte za podstawę przy wydaniu orzeczenia protokolarnie stwierdzone wyniki poprzedniego ustnego postępowania a przeprowadzone już dowody tylko wtedy, jeżeli żadna strona po przedstawieniu sprawy i przed powzięciem uchwały dowodowej nie podniesie zarzutu przeciw zużytkowaniu zebranego materjału procesowego; sąd może jednak według swego swobodnego uznania nawet bez wniosku stron ponownie przeprowadzić wszelkie albo niektóre tylko dowody.

W razie ponowienia dowodów należy przy wydaniu orzeczenia uwzględnić także protokoły poprzednio przeprowadzonych dowodów, o ile wyniki postępowania nie są ze sobą zgodne.

Art. 114. W razie śmierci albo trwałej przeszkody sędziego wydane już i należycie ustnie ogłoszone orzeczenie może być spisane przez innego sędziego, jeżeli tylko treść jego nie ulega wątpliwości. Jeżeli na podstawie zapisków sędziego, rejestrów sądowych i zeznań osób obecnych na rozprawie nie da się w sposób niewątpliwy stwierdzić treść orzeczenia ustnie ogłoszonego, należy rozprawę ponownie przeprowadzić i wydać ponowne orzeczenie.

Art. 115. Na wniosek postawiony w toku postępowania poza ustną rozprawą powziąć może uchwałę inny sędzia a niekoniecznie ten, który stronę na treść wniosku przesłuchał; tak samo ma się rzecz, jeżeli celem stwierdzenia prawidłowości pewnego aktu procesowego prowadzi się badania przez sędziego wezwanego.

2. Podstawy orzeczenia.

a) Co do ustaw i zasad doświadczenia.

Art. 116. Ustawy krajowe i zagraniczne, prawo zwyczajowe, przywileje i statuty ma sąd uwzględnić i o ile nie są one znane stwierdzić ich treść, chociażby żadna ze stron na nie się nie powołała i nie ofiarowała dowodu. W tym celu ma sąd użyć stosownych środków, aby

ustalić stan prawny i może się zwrócić do ministra sprawiedliwości o wyjaśnienie i podanie źródeł prawa.

Art. 117. Zasady doświadczenia ma sąd również wziąć za podstawę orzeczenia bez względu na to, czy strony na nie się powołały i ofiarowały dla ich wykazania dowody. W celu stwierdzenia zasad doświadczenia winien sąd użyć stosownych środków, w szczególności może się zwrócić do korporacyj powołanych do zastępstwa sfer interesowanych jak izb handlowych, lekarskich, adwokackich, inżynierskich i t. p. albo powołać znawców.

Art. 118. Zgodne oświadczenie stron co do prawa zwyczajowego, przywilejów lub statutów i co do zasad doświadczenia nie wiąże sądu i nie zwalnia od obowiązku badania, jeżeli nie są mu znane. Stanowisko prawne strony jest dla rozstrzygnięcia sprawy obojętne, sąd winien zatem bez względu na ich oświadczenia ocenić, czy roszczenie powstało i czy zaszło wykluczenie tegoż powstania chyba, że ustawa zaczepienie umowy czyni zawisłem od oświadczenia strony. Bez zarzutu strony nie może sąd uwzględnić przedawnienia roszczenia, ma jednak zwrócić uwagę strony na to, że może zarzut podnieść.

Wykładni oświadczeń prywatno-prawnych doniosłych dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności stwierdzonych w dokumentach, dokonuje sąd bez względu na stanowisko zajęte przez strony w toku postępowania.

b) Co do dowodów.

Art. 119. Sąd nie jest ograniczony do tych środków dowodowych, na które się powołały strony, lecz może w celu stwierdzenia spornych okoliczności lub wyjaśnienia stanu rzeczy skorzystać i z innych, jeżeli ich istnienie wyszło na jaw w toku postępowania.

Przeprowadzenie dowodów ze świadków albo z dokumentów nie może się odbyć, jeżeli obydwie strony zgodnie oświadczą, że nie życzą sobie tego dowodu i przedstawią ważne ku temu powody, których zaprotokołowanie niema się odbyć. Oświadczenie stron jest bez znaczenia w procesach, których wynik dotyka interesu publicznego.

Art. 120. Sąd nie może przeprowadzić dowodów w celu stwierdzenia, czy pewna faktyczna okoliczność zachodzi, chociażby miał uzasadnioną podstawę do przyjęcia, że strony rozmyślnie nie przedstawiły sprawy dokładnie i zataiły pewne fakta.

Jeżeli jednak w toku postępowania, w szczególności po przeprowadzeniu dowodów, wyszły na jaw faktyczne okoliczności, na które strony się nie powołały, winien je sąd przy wydaniu orzeczenia uwzględnić.

Art. 121. Okoliczności faktyczne notoryjne, fakta historyczne i okoliczności wypływające z aktów sądowi znanych, należy uwzględnić przy wydaniu orzeczenia, chociażby się strony na nie niepowołały, należy je jednak stronom przedstawić i wezwać do oświadczenia się na nie.

Art. 122. Nie wolno uwzględnić okoliczności znanych sędziom z czynności nieurzędowych albo urzędowych ale z aktów nie widocznych, nie wolno też korzystać ze środków dowodowych, o których w ten sposób powzięto wiadomość. Sąd ma jednak zwrócić uwagę stron na takie fakta i środki dowodowe, aby je spowodować do przytoczenia i ofiarowania dowodów.

c) Ocena wyników postępowania.

Art. 123. Sąd ocenia według swobodnego przekonania na podstawie wyników całej rozprawy i przeprowadzonych dowodów, czy pewną okoliczność faktyczną należy uważać jako wykazaną, czy też za niestwierdzoną. W orzeczeniu winien sąd podać okoliczności i przyczyny, które były rozstrzygające dla jego przekonania a zarazem uzasadnić, dlaczego nie uwzględnił innych okoliczności i dowodów.

Art. 124. Sąd ocenia swobodnie, jakie znaczenie przypisać należy przyznaniu, odwołaniu przyznania, albo przyznaniu z dodatkami lub ograniczeniami, dalej biernemu zachowaniu się strony, w szczególności odmówieniu odpowiedzi na pytanie, wymienienia środków dowodowych, ich przedłożenia a tak samo oceni oświadczenie strony, że o pewnej okoliczności niema wiadomości lub jej nie pamięta.

Art. 125. Z pomiędzy środków dowodowych przez strony powołanych albo przy rozprawie na jaw wyszłych wybiera sąd te, które uważa za stosowne i nie jest pod tym względem związany nawet zgodnem oświadczeniem stron.

Oświadczenie stron, że przy rozstrzygnięciu należy pominąć niektóre już przeprowadzone dowody jest bezskuteczne, również pozbawioną jest doniosłości umowa stron, że pewna faktyczna okoliczność i bez dowodu uważana być winna za prawdziwą, że stwierdzoną być może tylko za pomocą pewnych oznaczonych środków dowodowych, że pewne środki dowodowe dla stwierdzenia okoliczności faktycznych są wykluczone, że okoliczność faktyczną należy uważać za wykazaną, jeżeli dostarczy się dowodu w pewien oznaczony sposób albo też dopóki nie przeprowadzi się dowodu przeciwnego.

Art. 126. Gdzie ustawa do ważności umowy lub oświadczenia wymaga formy pisemnej należy na fakt sporządzenia dokumentu oraz na tegoż treść dostarczyć pisemnego dowodu we formie przepisanej ustawą dla ważności umowy albo oświadczenia.

Art. 127. Jeżeli dla wykazania faktu wymagany jest pewien oznaczony środek dowodowy, w szczególności dokument, a wykazanie w ten sposób wprawdzie nie nastąpiło, jednak po przeprowadzeniu dowodów w innym celu według przekonania sądu fakt okazuje się jako stwierdzony, wówczas należy go uważać jako prawdziwy.

Dodatek.

Orzeczenie o dopuszczalności drogi procesowej, sądownictwie krajowem i właściwości sądu.

Art. 1. Przed powzięciem postanowienia co do wdrożenia postępowania procesowego winien sąd badać, czy dopuszczalną jest droga procesowa, czy zachodzi sądownictwo krajowe, i czy jest właściwym do orzekania w sprawie. Badanie przeprowadza się na podstawie twierdzeń powoda, zawartych w pozwie, o ile ich nieprawdziwość nie wpływa ze załączników albo faktów w sądzie notoryjnych lub znanych z czynności urzędowych. Jeżeli twierdzenia pozwu nie wystarczają do wydania orzeczenia w kwestji dopuszczalności drogi procesowei, sądownictwa krajowego i właściwości sądu, należy wezwać powoda do ich uzupełnienia albo wyjaśnienia.

Art. 2. Jeżeli na podstawie twierdzeń pozwu zachodzi niedopuszczalność drogi procesowej, brak sądownictwa krajowego ,albo niewłaściwość, sądu, należy pozew odrzucić uchwałą.

O uchwale winien sąd zawiadomić nietylko powoda, lecz i pozwanego.

Obydwu stronom przysługuje od uchwały rekurs do dni ośmiu od jej doręczenia. O ile jednak odrzucono pozew z powodu niewłaściwości, którą można usunąć zgodnem oświadczeniem stron, może pozwany w czasokresie, zakreślonym do rekursu wnieść tylko oświadczenie, że zgadza się z prowadzeniem przez sąd postępowania, a w tym przypadku należy uchylić uchwałę odrzucającą pozew i wdrożyć dalsze postępowanie. Pozwany, który wniósł wymienione oświadczenie, nie może więcej zarzucić na innej podstawie braku właściwości sądu. Oświadczenie pozwanego uważać należy jako rekurs i przedłożyć je, jako taki, wyższej instancji, jeżeli sąd jest zdania, że po jego stronie zachodzi niewłaściwość, której nawet zgodnem oświadczeniem stron nie można usunąć. W razie uwzględnienia oświadczenia, wniesionego przez pozwanego należy uznać bezprzedmiotowym rekurs powoda od uchwały, odrzucającej pozew, a koszta jego uważać za część kosztów sporu.

Art. 3. Po wdrożeniu postępowania należy z urzędu lub na zarzut pozwanego w każdem stadjum postępowania aż do prawomocności uwzględnić niedopuszczalność drogi procesowej lub brak sądownictwa krajowego. W sprawach, w których nawet zgodnem oświadczeniem stron nie można poddać się orzecznictwu sądu, należy aż do ukończenia postępowania pierwszej instancji uwzględnić z urzędu lub na zarzut pozwanego brak właściwości. W sprawach innych ma sąd po wdrożeniu postępowania odrzucić pozew, jeżeli w chwili zarządzenia ponownego tegoż doręczenia okazuje się nieprawdziwość faktów, przytoczonych przez powoda dla uzasadnienia właściwości sądu. Jeżeli zaś pozew już doręczono, ma sąd uwzględnić brak właściwości tylko wtedy, gdy pozwany na rozprawie spornej, zanim bierze czynny udział w postępowaniu co do rzeczy samej, podnosi zarzut niewłaściwości sądu i bliżej go określi; po tym czasie podniesiony przez pozwanego zarzut należy pominąć bez badania.

W przypadkach, w których warunkiem właściwości sądu jest doręczenie w pewnem miejscu pozwu do rąk własnych pozwanego, należy w razie jego niestawiennictwa na pierwszym terminie sądowym orzec z urzędu niewłaściwość, jeżeli należyte doręczenie nie jest stwierdzone.

Art. 4. Podniesienie zarzutu niedopuszczalności drogi procesowej, braku sądownictwa krajowego, lub niewłaściwości sądu nie wstrzymuje postępowania w rzeczy samej.

Nad podniesionym zarzutem przeprowadza się postępowanie łącznie z rozprawą co do rzeczy samej. Sąd może jednak postanowić przeprowadzenie odrębnej rozprawy co do podniesionego zarzutu albo co do poruszonego z urzędu braku dopuszczalności drogi procesowej, sądownictwa krajowego, lub właściwości sądu. Takie zarządzenie nie podlega zaczepieniu.

O ile kwestja dopuszczalności drogi procesowej, sądownictwa krajowego, lub nieusuwalnej niewłaściwości sądu wyłoni się poza ustną rozprawę sporną, sąd może bez jej wyznaczenia zastanowić postępowanie, jeżeli jest zdania, iż zachodzi brak przez pozwanego nie podniesiony; przed powzięciem uchwały może jednak wprzód przesłuchać strony. Jeżeli przy rozprawie ustnej co do rzeczy samej porusza sąd kwestję dopuszczalności drogi procesowej, sądownictwa krajowego, lub niewłaściwości sądu, której układem stron nie można usunąć, winien wezwać strony do rozprawienia się nad tą kwestją.

Art. 5. Po wdrożeniu postępowania ma sąd z urzędu badać fakta, mające wpływ na kwestję dopuszczalności drogi procesowej, sądownictwa krajowego i właściwości sądu, o ile na nią zważać należy z urzędu lub wskutek zarzutu na czas podniesionego; sąd winien także z urzędu prowadzić potrzebne dowody.

Przy wydaniu orzeczenia winien sąd uwzględnić stan sprawy, który wyszedł na jaw po przeprowadzeniu postępowania i dowodów, a nie ten, który podano w pozwie. Sąd nie jest związany przyznaniem lub uznaniem

jednego z kilku towarzyszy sporu, o ile co do innych chodzi o ocenienie właściwości sądu.

Art. 6. Sąd, który był właściwym w chwili wniesienia pozwu, zachowuje swą właściwość, choćby po tym czasie zmieniły się stosunki, uzasadniające właściwość. Brak dopuszczalności drogi procesowej lub sądownictwa krajowego należy uwzględnić bez względu na to, czy zachodził w chwili wniesienia pozwu.

Nie można przyjąć zachodzącego w czasie wniesienia pozwu braku dopuszczalności drogi procesowej, sądownictwa krajowego, albo właściwości sądu, jeżeli uchylają go okoliczności, zaszłe w toku sporu.

Sąd nie może przyjąć swojej niewłaściwości, jeżeli właściwość jego uzasadniają inne okoliczności, w pozwie lub przy rozprawie przytoczone.

Art. 7. Orzeczenie w kwestji dopuszczalności drogi procesowej, sądownictwa krajowego, lub właściwości sądu wydaje się we formie uchwały. Jeżeli sąd jest zdania, że podniesiony przez pozwanego w czasie należytem zarzut jest uzasadniony, albo gdy zachodzi brak, którego uwzględnienie ma nastąpić z urzędu, winien zastanowić postępowanie.

W razie, gdy sąd uzna się niewłaściwym, niema oznaczać w uchwale, który sąd jest powołany do załatwienia sprawy.

Niema być powziętą żadna uchwała w razie, gdy pozwany nie podniósł zarzutu, a sąd po przeprowadzeniu z urzędu rozprawy nad kwestją braku dopuszczalności drogi procesowej, sądownictwa krajowego, lub właściwości sądu doszedł do wyniku, że taki brak nie zachodzi.

Art. 8. Sąd ma przystąpić bezwłocznie do postępowania w rzeczy samej, jeżeli postanowił prowadzić odrębną rozprawę co do podniesionego przez pozwanego zarzutu, ale go nie uwzględnił.

Uchwałę, nieuwzględniającą podniesionego przez pozwanego zarzutu, może sąd bezzwłocznie doręczyć stronom, albo może ją umieścić w orzeczeniu wydanem co do rzeczy samej.

Sąd może wstrzymać przeprowadzenie postępowania co do rzeczy samej aż do prawomocności orzeczenia, zapadłego w kwestji podniesionego przez pozwanego zarzutu.

Wymienione zarządzenia nie podlegają zaczepieniu.

Art. 9. Powód może po podniesieniu przez pozwanego zarzutu niewłaściwości sądu, albo podczas rozprawy nad podniesioną z urzędu kwestją, czy taki brak zachodzi, postawić wniosek, aby na przypadek, gdyby sąd orzekł, iż nie jest powołany do załatwienia sprawy z powodu braku właściwości, odstąpił sprawę sądowi uprawnionemu. W tym przypadku po przyjęciu braku właściwości nie zastanawia się postępowania, lecz przekazuje sprawę wprost sądowi uprawnionemu, wskazanemu przez powoda. To samo ma nastąpić, gdy powód uznaje podniesiony przez pozwanego brak właściwości jako uzasadniony i równocześnie domaga się przekazania sprawy są-

dowi właściwemu, wymienionemu przez pozwanego, a właściwość obydwu sądów jest w drodze umowy usuwalną. Gdyby jednak wskazany przez powoda sąd był oczywiście nieuprawnionym do załatwienia sprawy, a powód mimo wezwania sądu nie zgodził się na przekazanie sprawy innemu w kraju położonemu, właściwemu sądowi, należy postępowanie zastanowić.

Wniosek o przekazanie sprawy sądowi właściwemu może nadto postawić powód po powzięciu przez sąd z urzędu uchwały na odrzucenie skargi bez wdrożenia postępowania, albo też w razie zastanowienia z urzędu postępowania z powodu nieusuwalnej niewłaściwości sądu. W ostatnim przypadku winno przekazanie sprawy sądowi właściwemu nastąpić także na wniosek pozwanego. Strona winna postawić wniosek o przekazanie sprawy sądowi właściwemu w przeciągu czasokresu, zakreślonego do rekursu.

Sąd, któremu sprawę przekazano, prowadzi dalej postępowanie wszczęte w sądzie przekazującym, przyczem winien uwzględnić oświadczenia stron i dowody przeprowadzone w sądzie niewłaściwym. Mimo przekazania sprawy innemu sądowi, należy uważać pozew jako wniesiony w sądzie uprawnionym. Koszta poprzedniego postąpowania ma ponieść powód, o ile okazują się zbędnemi dla dochodzenia roszczenia. Inne koszta stanowią część kosztów procesowych. Orzeczenie o kosztach ma być zostawione orzeczeniu końcowemu.

Przesłanie aktów sądowi przekazanemu następuje bezzwłocznie po wydaniu uchwały. O ile tylko co do części roszczenia pozwu przekazuje się sprawę, należy sporządzić na koszt powoda odpisy dla sądu przekazanego. Sporządzenie odpisów nie wstrzymuje postępowania co do roszczeń, nieobjętych przekazaniem.

Przed sądem przekazanym może pozwany podnieść zarzut niewłaściwości sądu tylko na wstępie pierwszej rozprawy w tym sądzie wyznaczonej. Późniejszy zarzut będzie pominięty.

Art. 10. Od uchwały, którą zastanowiono postępowanie z powodu braku dopuszczalności drogi procesowej, sądownictwa krajowego, lub niewłaściwości sądu, przysługuje powodowi rekurs. Pozwany może go wnieść tylko wtedy, jeżeli zastanowienie nastąpiło z urzędu. Rekurs należy wnieść do dni ośmiu od doręczenia uchwały. Rekurs przedtem wniesiony należy odrzucić.

Strona, która postawiła wniosek o przekazanie sprawy sądowi uprawnionemu, nie ma prawa wnoszenia rekursu.

Od uchwały, którą nie uwzględnia się podniesionego przez pozwanego zarzutu niewłaściwości sądu, albo odrzuca ten zarzut jako spóźniony, nie przysługuje żaden środek prawny. Sąd drugiej instancji nie może z urzędu orzec niewłaściwości sądu pierwszej instancji, chociażby szło o niewłaściwość nieusuwalną. Dopuszczalny jest rekurs pozwanego od orzeczenia, którem nie uwzględniono zarzutu braku dopuszczalności drogi procesowej lub sądownictwa krajowego.

Od orzeczenia drugiej instancji w kwestji właściwości sądu nie jest dopuszczalny dalszy środek prawny. W kwestji dopuszczalności drogi procesowej lub sądownictwa krajowego przysługuje stronie pozwanej rekurs do instancji trzeciej, o ile co do rzeczy samej jest możliwe wniesienie do niej środka prawnego.

Art. 11. Wyższe instancje załatwiają środek prawny w kwestji dopuszczalności drogi procesowej, sądownictwa krajowego i właściwości sądu na niejawnem posiedzeniu, nawet, gdy co do rzeczy samej ma się odbyć ustna rozprawa. Sąd wyższej instancji orzeka na niejawnem posiedzeniu także wtedy, gdy z urzędu przyjmuje niedopuszczalność drogi procesowej lub brak sądownictwa krajowego. Orzeczenie jego zapada we formie uchwały, którą znosi się orzeczenia niższych instancji oraz całe poprzednie postępowanie.

Wyższa instancja ma przyjąć niedopuszczalność drogi procesowej lub brak sądownictwa krajowego nawet wtedy, gdy istnieje w moc prawa urosła uchwała niższych instancji, uznająca, że nie zachodzi brak wymieniony.

Art. 12. Prawomocna uchwała, którą sąd przyjmuje swoją niewłaściwość, wiąże każdy inny sąd o tyle, że nie może ani z urzędu, ani na zarzut pozwanego, orzec swojej niewłaściwości z powodu, że sąd poprzedni jest powołany do załatwienia sprawy.

J. J. Litauer.

Projekt tytułu o dowodach.

Objaśnienia wstępne.

Tytuł o dowodach w każdej z ustaw dzielnicowych (teoretycznie biorąc, i węgierską ustawę uważać należy za dzielnicową) odmienną posiada konstrukcję. Różnicę najlepiej uwydatni poniższa tablica porównawcza rozdziałów i oddziałów w tym tytule:

Proc. rosyjska.

A. O dowodach.

I. Przepisy ogólne.
II. Zeznania świadków.
III. Badanie mieszkańców okolicznych.
IV. Dowody na piśmie.
1. Tryb składania i edycja dokumentów;
2. Moc dowodowa.
V. Przyznanie.
VI. Przysięga.

B. O sprawdzeniu dowodów.

I. Przepisy ogólne.
II. Oględziny.
III. Ekspertyza.
IV. Sprawdzenie autentyczności dokumentów.

1. Przepisy ogólne.
2. Zadyktowanie wątpliwości co do autentyczności.
3. Zadyktowanie fałszu.

Proc. austrjacka.

I. Ogólne postanowienia o dowodach i przeprowadzeniu dowodów.
II. Dowód z dokumentów.
III. Dowód z zeznań świadków.
IV. Dowód z ekspertyzy.
V. Dowód z oględzin.
VI. Dowód z przesłuchania stron.
VII. Zabezpieczenie dowodów.

Proc. niemiecka.

I. Ogólne przepisy o przeprowadzeniu dowodów.
II. Dowód z oględzin.
III. Dowód z zeznań świadków.
IV. Dowód z ekspertyzy.
V. Dowód z dokumentów.
VI. Dowód z przysięgi.
VII. Postępowanie przy składaniu przysięgi.
VIII. Zabezpieczenie dowodów.

Proc. węgierska.

I. Dowód.
II. Świadkowie.
III. Dokumenty.
IV. Oględziny.
V. Biegli.
VI. Przesłuchanie stron pod przysięgą i przysięga stron.
VII. Zabezpieczenie dowodów.

Projekt, dążąc do ulepszenia układu przepisów o dowodach w porównaniu z wyżej wyłożonymi systemami ustaw dzielnicowych i do uczynienia go bardziej przejrzystym, podzielił tytuł o dowodach w sposób poniższy na trzy rozdziały, z których drugi podzielony został na sześć oddziałów:

Rozdział I. O dowodzie w ogólności . . . . . (art. 1—13)
Rozdział II. Postępowanie dowodowe.

Oddział I. Przepisy ogólne . . . . (art. 14—22)
Oddział II. Dowód z zeznań świadków . . . . . . (art. 23—39)
Oddział III. Dowód z dokumentów . . . . (art. 40—59)
Oddział IV. Dowód z ekspertyzy . . . . (art. 60—71)
Oddział V. Dowód z oględzin . . . . (art. 72—79)
Oddział VI. Dowód z przesłuchania stron i przysięga . . (art. 80—85).

Rozdział III. Zabezpieczenie dowodów . . . . . (art. 86—93).
Cały tytuł w projekcie zawiera 93 artykuły, jest więc krótszy od odnośnych tytułów ustaw dzielnicowych, z których rosyjska zawiera 200 artykułów (od art. 366 do 565), niemiecka 149 paragrafów (od § 284 do 292 i od 355 do 494), austrjacka (od § 266 do 389) i węgierska (od § 263 do 386) po 124 paragrafy.

Krótszy jest natomiast tytuł o dowodach (właściwie tytuły VI—XI) w proc. berneńskiej z lipca 1918 r., zawiera bowiem tylko 71 artykułów (od art. 212 do 282). Aczkolwiek projekt z całą uwagą odniósł się do tego nawskróś nowoczesnego i poważnego dzieła prawodawczego, jednak nie mógł zbytnio wzorować się na jego lakonizmie, który do warunków naszego młodego sądownictwa nie byłby należycie dopasowany.

Projekt nie włączył do tytułu o dowodach pewnych przepisów, niewłaściwie zakwalifikowanych przez ustawy dzielnicowe do tego tytułu. Takimi są przepisy:

1) o znaczeniu wyroku sądu karnego dla sądu cywilnego (§ 268 prc. austrj., § 287 niem., § 271 węg.); n. b. w Kongresówce przepis ten mieści się w części ogólnej prc. karnej (art. 30);

2) o stwierdzeniu treści norm prawa zwyczajowego i obcego (§ 271 prc. austr., § 283 prc. niem., § 268 prc. węg.); nb. w proc. rosyjskiej przepisy te umieszczono w części ogólnej (art. 10[1]) i w dziale o wyrokowaniu (art. 709);

3) o znaczeniu wysokości odszkodowania według uznania sądu w braku dąnych pozytywnych (§ 273 prc. austr., § 271 prc. węg., 287 prc. niem.); nb. w prc. rosyjskiej przepis ten umieszczono w dziale o wyrokowaniu (art. 706[1]);

4) o odnowieniu dokumentów (§ 317 prc. austr.).

Przepisy te nie należą do tytułu o dowodach, dowody bowiem są środkiem przekonania sędziego, mającego rozstrzygnąć spór o prawdziwości faktów, przytaczanych przez strony, w powyższych zaś wypadkach chodzi bądź o zastosowanie pewnych norm prawnych, bądź

o normy procesowe, nie pozostające w związku z przyjętemi przez projekt środkami dowodowemi.

Ogólny przepis o »uwiarogodnieniu« (§ 274 prc. austr. i § 294 prc. niem.) wydaje się zbytecznym: prosta wiarogodność tam, gdzie ona prowizorycznie wystarcza zamiast udowodnienia (np. art. 91 prc. ros., § 63 prc. węg.), polega na subjektywnej ocenie przez sąd w każdym konkretnym wypadku przedstawionych przez strony wyjaśnień.

Projekt obejmuje tylko te przepisy, które należą do samej ustawy postępowania cywilnego. Poza tymi przepisami wypadnie jeszcze zaprojektować pewne przepisy dodatkowe, które wejdą do ustawy wprowadczej. Są one konieczne dla uzgodnienia nowej ustawy procesowej z prawem materjalnem, obowiązującem w państwie, a na razie w jego dzielnicach. Niektóre z tych przepisów będą zaczerpnięte z dawnych ustaw wprowadczych do ustaw procesowych poszczególnych dzielnic, przyczem niekiedy przepis wprowadczy jednej z dzielnic będzie mógł otrzymać charakter ogólnego przepisu wprowadczego dla całego państwa (np. art. XII ust. wpr. austr., opiewający, że opiekunowie i kuratorowie nie potrzebują upoważnienia władz opiekuńczych do ofiarowania dowodu z przesłuchania stron). Zaprojektowanie już teraz przepisów, mających uzgodnić ustawę postępowania cywilnego z prawem materjalnem, wydaje się przedwczesnem, z tego głównie powodu, że prace Komisji Kodyfikacyjnej w zakresie ujednostajnienia prawa materjalnego posuwają się naprzód i mogą znaleść dość rychło swój wyraz w zasadniczych nowelach, z któremi ustawodawcy procesowemu wypadnie się liczyć. Jeżeli np. uchwaloną zostanie nowela w zakresie prawa małżeńskiego dla całego państwa, od charakteru tej noweli zależeć będzie uregulowanie stosunku dowodów z przesłuchania stron do spraw małżeńskich (zob. § 99 kod. cyw. austr. i art. VI ust. wprow. do prc. cyw. austr.). Z tych względów projekt na razie nie formułuje przepisów wprowadczych, chociaż ich potrzebę niejednokrotnie zaznacza w motywach.

Tytuł o dowodach.

Rozdział I.
O dowodzie w ogólności.

Art. 1. O ile dla szczególnych przypadków niema w ustawach inego postanowienia, określającego ciężar dowodu, każda strona winna udowodnić fakty, uzasadniające jej prawo, poczem dla odparcia jej

twierdzeń udowodnionych strona przeciwna winna udowodnić fakty, wyłączające byt tego prawa.

Twierdzenia faktyczne treści przeczącej strona obowiązana jest dowodzić o tyle, o ile mogą one być udowodnione w danym przypadku wprost lub przez udowodnienie faktów przeciwnych treści dodatniej.

ros. 366; węg. 269; kod. cyw. szwj. 8; kod. cyw. franc. 1315.

Art. 2. Fakty powszechnie wiadome nie wymagają dowodzenia. Sąd bierze je pod uwagę z urzędu, nawet bez powołania się stron.

To samo dotyczy faktów, znanych sądowi urzędownie, lecz na te fakty sąd winien zwrócić uwagę stron przy rozprawie.

austr. 269; niem. 291; węg. 267; bern. 218.

Art. 3. Nie wymagają również dowodzenia fakty, przyznane przez stronę przeciwną na piśmie lub ustnie w ciągu przewodu sądowego.

Gdy strona nie zaprzecza faktów, przytoczonych stanowczo przez stronę przeciwną, sąd może, zależnie od okoliczności, uznać fakty te za przyznane.

ros. 479—480; austr. 266—267; niem. 288; węg. 263, 266; bern. 215.

Art. 4. Przyznanie nie ma znaczenia, gdy jest sprzeczne z faktami powszechnie wiadomymi.

Może być odwołane, jeżeli strona wykaże, że uczyniła je przez nieświadomość takich okoliczności, które ujawniły się dopiero później, lub że była wprowadzona w błąd przez stronę przeciwną.

ros. 481; austr. 266; niem. 290; węg. 265; bern. 216.

Art. 5. Jeżeli przyznanie połączone jest z zastrzeżeniami lub z twierdzeniami dodatkowemi, sąd ocenia moc jego według właściwości danego wypadku, mając na względzie, że przyznanie nie może być dzielone przeciwko stronie, która je uczyniła, i że moc przyznania nie może być uchylona przez twierdzenia dodatkowe, nie będące w istotnej sprzeczności z twierdzeniem przyznanem.

austr. 266; niem. 289; kod. cyw. franc. 1355; bern. 217.

Art. 6. Moc dowodową przyznania, uczynionego przez jednego z współuczestników sprawy, sąd ocenia na podstawie wyjaśnień pozostałych współuczestników i okoliczności sprawy.

ros. 482—483.

Art. 7. Przepisy art. 4—8 stosują się odpowiednio do przyznania pozasądowego, uczynionego wobec drugiej strony. Art. 3 ma zastosowanie do takiegoż przyznania, uczynionego na piśmie, z możnością jednak dowodu przeciwnego dla obalenia jego mocy.

Przyznanie pozasądowe ustne nie ma znaczenia, gdy chodzi o fakty, na które dowód z zeznań świadków nie jest dopuszczalny.

austr. 266; węg. 263; kod. cyw. franc. 1355.

Art. 8. Fakty, przytaczane przez strony, mogą być dowodzone zapomocą zeznań świadków, dokumentów, ekspertyzy, oględzin i przesłuchania stron wprost lub pod przysięgą.

bern. 212.

Art. 9. Twierdzenia faktyczne mogą być udowodnione, niezależnie nawet od powołań się stron i takiemi okolicznościami, które pojedynczo wzięte lub łącznie dopuszczają uzasadniony wniosek o prawdziwości przytoczonego faktu. Wnioskowania te pozostawione są światłu i roztropności sędziego, który powinien dopuszczać tylko domniemania ważne, dokładne i zgodne ze sobą.

węg. 273; kod. cyw. franc. 1353.

Art. 10. Sąd może z urzędu nakazać przedstawienie lub przeprowadzenie dowodu, nawet przez strony niepowołanego, jeśli z ich oświadczeń lub z akt sprawy dowiaduje się o istnieniu tego dowodu, a dowód ten może się przyczynić do wyjaśnienia okoliczności sprawy

bern. 214.

Art. 11. Sąd może odrzucić ofiarowane przez strony dowody, jeżeli fakty, na które dowód jest powołany, nie mają dla sprawy istotnego znaczenia lub są stanowczo wyjaśnione, lub też jeżeli ofiarowanego środka dowodu prawo w danym wypadku nie dopuszcza.

ros. 366^1; austr. 275; bern. 213.

Art. 12. Wiarogodność i wagę przedstawionych przez strony jako też przeprowadzonych dowodów sąd ocenia według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materjału, przytaczając w wyroku zasady, jakiemi się kierował przy ocenie, wyborze lub odrzuceniu dowodów.

Na tej samej podstawie, o ile dla szczególnych przypadków niema osobnego postanowienia, sąd ocenia, jakie winna mieć znaczenie odmowa strony przedstawienia żądanych od niej dowodów i stawianie przeszkód przeprowadzeniu dowodu wbrew uchwale sądu.

ros. 418; austr. 272; niem. 286; węg. 270; bern. 219.

Art. 13. Do domniemań, ustanowionych przez prawo, niema zastosowania przepis art. 13, który jednakże zachowuje moc przy ocenie dowodu przeciwnego, ilekroć prawo dowodu tego nie wyłącza.

bern. 220.

Rozdział II.
Postępowanie dowodowe.

Oddział I.
Przepisy ogólne.

Art. 14. Przeprowadzenie dowodów odbywa się przed sądem orzekającym. Wyjątek stanowią wypadki, w których przeprowadzenie dowodu przed sądem orzekającym jest wręcz niemożliwe z powodu natury dowodu lub połączone byłoby z szczególnemi niedogodnościami, albo też spowodowałoby koszta zbyt znaczne w stosunku do przedmiotu sporu.

W tych wypadkach sąd orzekający może zlecić przeprowadzenie dowodu sędziemu delegowanemu, jeżeli ma ono się odbyć w obrębie tego samego okręgu sądowego, lub innemu sądowi pierwszej instancji, jeżeli ma się odbyć w obrębie innego okręgu sądowego, względnie sądowi zagranicznemu.

Postępowanie dowodowe w sądzie zagranicznym może być przeprowadzone bądź według praw zagranicznych, bądź według niniejszej ustawy; należy jednak żądać zachowania przepisów niniejszej ustawy.

austr. 282, 290; N. J. 39; niem 355, 369; węg. 274, 275, 284.

Art. 15. Nakazując przeprowadzenie dowodu, sąd wydaje uchwałę, w której winien oznaczyć dokładnie: fakty, podlegające stwierdzeniu, środek dowodowy i przez kogo ma być dowód przeprowadzony. Nadto, jeżeli na razie jest to możliwe, należy oznaczyć czas i miejsce przeprowadzenia dowodu.

Delegując sędziego, sąd może mu pozostawić oznaczenie terminu.

ros. 369; austr. 277; niem. 358, 359, 361; węg. 277.

Art. 16. Sąd nie jest związany swą uchwałą dowodową; może ją uzupełnić i zmienić stosownie do okoliczności.

Uchwały dowodowe ulegają zaskarżeniu tylko łącznie z odwołaniem od wyroku.

austr. 277, 291; węg. 276.

Art. 17. O ile czas i miejsce przeprowadzenia dowodu nie są wskazane w uchwale, strony winny być o nich zawiadomione przez wezwanie.

Nieprzybycie stron na wezwanie przed sąd lub przed sędziego delegowanego nie wstrzymuje czynności sądu, chybaby obecność ich lub jednej z nich stosownie do okoliczności okazała się konieczną.

niem. 357, 367; węg. 279, 280.

Art. 18. W razie spełznięcia terminu, wyznaczonego do przepro-

wadzenia dowodu, lub w razie potrzeby kontynuowania rozpoczętych czynności, nowy termin wyznacza się z urzędu bez prośby stron.

niem. 368.

Art. 19. Przebieg i wyniki przeprowadzenia dowodu utrwala się w protokule, który podpisują osoby biorące udział w postępowaniu.

Odmowę lub niemożność podpisania stwierdza się w protokule.

austr. 287; bern. 256.

Art. 20. Sędziemu delegowanemu, pod względem kierowania postępowaniem i przestrzegania porządku, przysługują prawa przewodniczącego.

Na czynności sędziego delegowanego może być wniesione zażalenie do sądu orzekającego przed pierwszym terminem, wyznaczonym do rozprawy.

austr. 284.

Art. 21. Sąd orzekający może, stosownie do okoliczności, nakazać powtórzenie lub uzupełnienie postępowania dowodowego.

niem. 367; węg. 276, 280.

Art. 22. Koszta przeprowadzenia dowodu obowiązana jest początkowo zaliczyć strona, która powołała się na dowód; jeżeli zaś obie powołały ten sam dowód lub sąd z urzędu nakazał dowód, wówczas należną kwotę powinny zaliczyć obie strony w równych częściach.

Koszta winny być złożonę w terminie i w ilości, oznaczonych w uchwale sądu.

przep. tymcz. o kosztach sąd. 28.

Oddział II.

Dowód z zeznań świadków.

ros. 370—411; austr. 320—350; niem. 373—403; węg. 286—314.

Art. 23. Strona powołująca się na dowód z zeznań świadków, winna wymienić dokładnie fakty, które mają być stwierdzone przez nich i wskazać świadków z osoby tak, ażeby wezwanie ich do sądu było możliwem.

Gdy zbadanie świadka ma być nakazane z urzędu, sąd w razie potrzeby wzywa odnośną stronę do wskazania świadka z osoby i miejsca zamieszkania.

Art. 24. Dowód ze świadków nie może być dopuszczony bez zgody obu stron w tych przypadkach, gdy na dowód faktu według prawa wymagane jest pismo, chybaby dokument został utracony skutkiem wypadku losowego lub nie mógł być sporządzony w przypadku zdarzenia nieprzewidzianego.

kod. cyw. fr. 1348.

Art. 25. Świadkami nie mogą być:

1) jawnie dotknięci niemocą umysłową;

2) kapłani co do faktów, które im zostały zakomunikowane na spowiedzi.

bern. 244.

Art. 26. Nikt nie ma prawa odmówić zeznań w charakterze świadka z wyjątkiem:

1) małżonków stron, ich narzeczonych, wstępnych i zstępnych, braci i sióstr oraz osób, pozostających ze stronami w stosunku przysposobienia, chyba że chodzi o udowodnienie praw stanu;

2) gdyby zeznanie miało posłużyć za podstawę do wytoczenia sprawy karnej przeciwko świadkowi lub jego bliskim, wymienionym w p. 1;

3) gdyby zeznanie miało być połączone z pogwałceniem tajemnicy urzędowej lub zawodowej, o ile świadek nie został zwolniony od obowiązku zachowania tajemnicy.

bern. 245—247.

Art. 27. O ile strona nie zobowiąże się sama sprowadzić świadka, będzie on zawezwany na termin przez wezwanie, w ktorem podaje się treść uchwały dowodowej i osnowę przepisów o karach za pogwałcenie obowiązku świadczenia oraz o wynagrodzeniu świadków za stawiennictwo do sądu.

bern. 251.

Art. 28. Prezydent Rzplitej i posłowie państw zagranicznych badani są w charakterze świadków we własnych swych mieszkaniach.

To samo dotyczy i osób chorych, które nie mogą opuszczać mieszkania.

bern. 257.

Art. 29. Każdy świadek przesłuchany będzie oddzielnie. Świadkowie, którzy nie złożyli jeszcze zeznań, nie mogą być obecni przy badaniu innych świadków. Kolej przesłuchania oznacza przewodniczący.

bern. 252.

Art. 30. Dla zbadania świadka, nie władającego dostatecznie językiem polskim, wzywa się w razie potrzeby tłumacza.

Art. 31. Przed rozpoczęciem badania, świadkowi zadane będą pytania, dotyczące jego osoby i stosunku do osób, biorących udział w sprawie, poczem jeżeli nie będzie usunięty (art. 25) lub zwolniony (art. 26) od świadczenia, składa przysięgę przed przewodniczącym lub jednym z sędziów. Od przysięgi wolne są osoby bezwyznaniowe oraz te, które według przepisów swego wyznania, nie uznają przysięgi religijnej; osoby te składają uroczyste przyrzeczenie zeznania całej prawdy zgodnie z honorem i sumieniem, po uprzedzeniu ich, że przyrzeczenie to ma moc przysięgi.

Nie składają przysięgi ani przyrzeczenia: świadkowie, zwolnieni

od przysięgi przez sąd za zgodą obu stron: dzieci do lat 14 oraz osoby, skazane wyrokiem prawomocnym za fałszywe zeznanie lub krzywoprzysięstwo.

W razie zarządzenia powtórnego przesłuchania świadka, zamiast ponownego odebrania przysięgi lub przyrzeczenia, przypomina mu się poprzednio złożoną przysięgę lub przyrzeczenie.

bern. 252.

Art. 32. Niemi, umiejący czytać i pisać, składają przysięgę przez podpisanie jej tekstu, głusi zaś przez odczytanie głośno tekstu przysięgi.

Głusi i niemi, nieumiejący czytać i pisać, składają przysięgę przy pomocy znaków za pośrednictwem nauczyciela instytutu głuchoniemych lub innego znawcy, uprzednio w tym celu zaprzysiężonego.

Art. 33. Świadek składa swe zeznanie ustnie, poczynając od odpowiedzi na pytanie przewodniczącego, co mu wiadome jest o przedmiocie badania, poczem sędziowie i strony mogą w granicach uchwały dowodowej zadawać pytania, potrzebne do wyjaśnienia sprawy.

Głusi i niemi składają zeznania przy zastosowaniu sposobu, wskazanego w ustępie 2-im artykułu poprzedzającego.

bern. 253.

Art. 34. Świadkowie, których zeznania przeczą sobie nawzajem, mogą być konfrontowani.

bern. 254.

Art. 35. Zeznanie świadka, zapisane do protokułu, będzie mu przeczytane i przez niego podpisane po uzupełnieniu lub sprostowaniu na podstawie jego uwag.

Świadek przesłuchany może się oddalić z sądu nie wcześniej, jak po uzyskaniu na to zezwolenia przewodniczącego.

bern. 256.

Art. 36. Sąd może zobowiązać świadka do przedstawienia dokumentu, znajdującego się w jego posiadaniu i mającego związek ze sprawą. Świadek może odmówić przedstawienia z tych samych powodów, z jakich świadkowi wolno odmówić zeznania, a nadto z tego powodu, iż posiada dokument w imieniu osoby trzeciej.

Art. 37. Za niestawienie się bez usprawiedliwionej przyczyny świadkowie ulegają karze do 5000 mk., poczem wzywani są powtórnie, a w razie ponownego niestawienia się ulegają karze w podwójnej wysokości i mogą być sprowadzeni do sądu przymusowo.

Za nieuzasadnioną odmowę zeznań, przysięgi i przyrzeczenia lub za nieprzedstawienie dokumentu świadek ulega karze do 10000 mk.

Niezależnie od tego świadek odpowiedzialny jest stronom za koszta daremne, spowodowane przez niestawiennictwo, a nadto może być skazany na wynagrodzenie innej szkody, zrządzonej przez pogwałcenie obowiązku świadczenia.

O prawności odmowy zeznań lub przedstawienia dokumentu sąd, względnie sędzia delegowany, orzeka po wysłuchaniu obecnych stron.

bern. 248—250.

Art. 38. W ciągu dni siedmiu od daty ogłoszenia mu uchwały, skazującej go na karę za niestawienie się do sądu, świadek może usprawiedliwić swe niestawiennictwo, i w tym przypadku sąd, względnie sędzia delegowany, może zwolnić go od kary i kosztów.

Art. 39. Świadek ma prawo żądać zwrotu wydatków, związanych ze stawiennictwem do sądu, a nadto wynagrodzenia za stratę czasu; żądanie to winien zgłosić nie później, niż następnego dnia po przesłuchaniu go. Od uchwały sądu w tym przedmiocie nie służy odwołanie.

bern. 255.

Oddział III.

Dowód z dokumentów.

ros. 438—478, 534—565; austr. 292—319; niem. 415—444; węg. 315—339.

Art. 40. Dokumenty, pochodzące od stron lub ich poprzedników prawnych, mają przeciwko nim moc dowodową bez względu na to, czy sporządzone są przy udziale właściwego urzędnika publicznego, czy też w formie prywatnej, o ile w pewnych wypadkach prawo nie wymaga stanowczo formy urzędowej.

Art. 41. Czy i o ile dokument zachowuje moc dowodową pomimo przekreśleń, podskrobań i innych zewnętrznych uszkodzeń lub wad, sąd orzeka na podstawie okoliczności każdego poszczególnego wypadku.

Art. 42. Wobec dowodu z dokumentu sąd może nie dopuścić innych dowodów dla stwierdzenia faktu, stwierdzonego zapomocą dokumentu.

Art. 43. Dokumenty składane przez jedną ze stron, mogą służyć jako dowód na korzyść strony przeciwnej, choćby strona, która dokument złożyła, zrzekła się go następnie.

Art. 44. Dokumenty, sporządzone przez urzędników publicznych w zakresie ich właściwości, stanowią dowód prawdziwości zawartych w nich zaświadczeń, co jednak nie wyłącza dowodu przeciwnego.

Art. 45. Sąd w każdym poszczególnym wypadku orzeka, czy i o ile dokument urzędowy, sporządzony zagranicą, jest autentyczny. W razie sporu lub wątpliwości dokument taki winien być zalegalizowany przez ministerstwo spraw zagranicznych lub przez odpowiedniego posła lub konsula polskiego zagranicą.

Art. 46. Dokumentowi, któremu sąd nie przyznał mocy aktu urzędowego, sąd może przyznać moc dokumentu prywatnego, jeżeli pochodzi od stron.

Art. 47. Strona, powołująca się na dokument, winna złożyć go sądowi w oryginale, o ile strona przeciwna i sąd nie poprzestaną na odpisie.

bern. 229.

Art. 48. Każda strona, na żądanie drugiej strony lub sądu, obowiązana jest przedstawić znajdujący się w jej posiadaniu dokument, stanowiący dowód okoliczności spornej między stronami.

Wolno odmówić przedstawienia dokumentu tylko w tym wypadku, gdyby przedstawienie pociągało za sobą wykroczenie przeciwko tajemnicy kapłańskiej, służbowej lub zawodowej.

Art. 49. Jeżeli dokument znajduje się w instytucji rządowej, wystarczy przedstawienie zaświadczonego przez tęż instytucję odpisu, względnie wyciągu z dokumentu. W tym celu sąd, w razie potrzeby, wyda odpowiednie zarządzenie.

Gdy sąd uzna za konieczne przejrzenie oryginału dokumentu, może zarządzić dostarczenie tegoż na rozprawę lub przejrzenie go przez delegowanego sędziego, bądź przez cały skład sądu, na miejscu w odpowiedniej instytucji rządowej.

Art. 50. Na żądanie jednej ze stron lub sądu trzecia osoba, nie biorąca udziału w sprawie, ma obowiązek przedstawić w terminie oznaczonym znajdujący się w jej posiadaniu dokument, stanowiący dowód okoliczności spornej między stronami.

Odpis podania strony, względnie uchwały sądu, komunikuje się osobie trzeciej, której służy prawo odmowy przedstawienia dokumentu z tych samych zasad, z jakich świadek uprawniony jest do odmówienia zeznań, jakoteż prawo odmowy przedstawienia korespondencji prywatnej, o ile nie ma ona związku z działalnością tej osoby w charakterze komisanta, pośrednika, pełnomocnika lub agenta stron.

O prawności odmowy sąd orzeka po wysłuchaniu obu stron i osoby trzeciej, obecnych na posiedzeniu, przyczem odpowiednie zastosowanie mają ust. 2 i 3 art. 37.

bern. 236, 238.

Art. 51. Strona, żądająca od przeciwnika lub od osoby trzeciej przedstawienia dokumentu, winna szczegółowo określić dokument i przytoczyć dane na poparcie twierdzenia, że dokument znajduje się w ich posiadaniu.

Art. 52. Dokumenty sporządzone w języku cudzoziemskim, winny być przez stronę zainteresowaną przełożone na język polski. Sąd może na żądanie strony przeciwnej lub według własnego uznania zażądać przekładu przez tłomacza przysięgłego.

Art. 53. W sporach, dotyczących przedsiębiorstwa handlowego lub przemysłowego, w razie powołania się jednej ze stron, biorących w niem

udział, na księgi i dokumenty tegoż przedsiębiorstwa, księgi te i dokumenty winny być złożone do sądu.

Jeżeli zachodzi usprawiedliwiona trudność w dostarczeniu ksiąg do sądu, sąd może przejrzeć je na miejscu lub zlecić przejrzenie ich delegowanemu sędziemu, który poczyni niezbędne wyciągi z nich w obecności stron.

Art. 54. Moc dowodową ksiąg, prowadzonych w przedsiębiorstwach zarobkowych natury niehandlowej, sąd ocenia w każdym poszczególnym wypadku, stosownie do okoliczności.

Księgi domowe, rachunki i notatki, niepodpisane przez dłużnika, mogą być przyjęte na dowód przeciwko temu, kto je prowadził lub pisał.

kod. cyw. fr. 1331; bern. 241.

Art. 55. Dokument, powołany lub złożony przez stronę, może być co do prawdziwości zaprzeczony przez drugą stronę, która w takim razie obowiązana jest udowodnić fałsz dokumentu.

Jeżeli spór dotyczy prawdziwości dokumentu prywatnego, pochodzącego od innej osoby, a nie od strony zaprzeczającej, prawdziwość dokumentu udowodnić winna strona, która dokument przedstawiła.

W razie stwierdzenia prawdziwości podpisu, tekst dokumentu należy uważać za niesfałszowany aż do udowodnienia przeciwnego.

bern. 230, 232.

Art. 56. Po zaprzeczeniu przez stronę (nie później niż na następnem posiedzeniu) prawdziwości dokumentu, przedstawionego przez drugą stronę, ta ostatnia w ciągu siedmiu dni winna oświadczyć na piśmie, że trwa w zamiarze korzystania z dokumentu. Oświadczenie to komunikuje się zaprzeczającemu i od tej daty liczy się siedmiodniowy termin do złożenia na piśmie dowodu prawdziwości dokumentu (art. 55), poczem sąd po ustnej rozprawie wyda uchwałę w przedmiocie sprawdzenia dokumentu.

Art. 57. Sprawdzenie prawdziwości dokumentu dokonywa się: 1) przez zbadanie dokumentu i porównanie jego treści z innemi dokumentami, 2) przez zbadanie świadków, 3) przez porównanie charakteru pisma na zakwestjonowanym dokumencie z charakterem pisma tej samej osoby na innych dokumentach niewątpliwie prawdziwych, z udziałem lub bez udziału biegłych.

Art. 58. Wybór dokumentów dla porównania charakteru pisma pozostawia się porozumieniu stron, w braku zaś porozumienia uznaniu sądu, przyczem porównywane dokumenty, o ile można, winny pochodzić z jednej epoki.

W razie potrzeby sąd może też wziąć pod uwagę charakter pisma strony, ustalony przez podyktowanie jej szeregu wyrazów.

bern. 231.

Art. 59. Strona, której zarzut fałszu dokumentu zostanie odrzucony, może być oddzielną uchwałą skazana, stosownie do okoliczności, na karę do 30000 mk.

Oddział IV.

Dowód z ekspertyzy.

ros. 515—533; austr. 351—367; niem. 402—414; węg. 350—367.

Art. 60. Jeżeli przy sądzeniu sprawy dla zbadania lub oceny jakiegoś przedmiotu lub nastręczającej się kwestji niezbędne są specjalne wiadomości, naukowe, techniczne lub gospodarcze, sąd, na żądanie stron lub z urzędu, może wezwać jednego lub kilku biegłych celem zasięgnięcia ich opinji.

bern. 264.

Art. 61. Wybór i skreślenie ilości biegłych zależy od sądu, który obowiązany jest wysłuchać w tej mierze wniosków stron.

Przy określeniu ilości biegłych sąd kieruje się wartością lub doniosłością przedmiotu sporu.

bern. 265.

Art. 62. W uchwale sądu, nakazującej ekspertyzę, winno być oznaczone, czy opinja ma być wyłożona ustnie, czy też na piśmie.

bern. 268.

Art. 63. Osoba, wyznaczona na biegłego, może zrzec się włożonego na nią obowiązku z tych samych powodów, jakie zwalniają od obowiązku świadczenia.

Stronom również wolno, aż do chwili przystąpienia do ekspertyzy, zażądać wyłączenia biegłych z tych samych powodów, z jakich można żądać wyłączenia sędziów. Uchwała sądu w tym przedmiocie nie ulega zaskarżeniu oddzielnie od odwołania w głównym przedmiocie sprawy.

Po przystąpieniu do ekspertyzy, żądanie wyłączenia biegłego może być wniesione tylko o tyle, o ile przyczyna wyłączenia nie mogła być wcześniej wiadoma stronie.

bern. 266, 267.

Art. 64. Sędziemu delegowanemu oraz sądowi, wykonywującemu zlecenie przeprowadzenia ekspertyzy, służy prawo decydowania i w przedmiocie zwolnienia oraz wyłączenia biegłych.

Sąd orzekający może im również pozostawić prawo wyboru biegłych, gdy ekspertyza połączona jest z oględzinami poza miejscem znajdowania się sądu orzekającego.

Art. 65. Przed przystąpieniem do ekspertyzy biegły składa przyrzeczenie wydania opinji bezstronnej, zgodnie z sumieniem i znajomością rzeczy. Przyrzeczenie to ma moc przysięgi, o czem biegły winien być uprzedzony.

Art. 66. Biegły winien być również uprzedzony przez sąd, że może żądać okazania sobie akt sprawy i przedmiotów, wymagających oględzin, oraz z zezwolenia sądu może brać udział w przesłuchniu świadków.

Art. 67. Opinja biegłych winna być opatrzona powodami, uzasadniającymi ją, z wyjątkiem, gdy obejmuje przedmioty o charakterze opisowym i określenie cen rynkowych.

Gdy biegłych jest kilku, mogą oni złożyć opinję wspólną, jeżeli są zgodni ze sobą.

Jeżeli biegły nie może natychmiast wydać wyczerpującej opinji, sąd wyznacza nowy termin do przedstawienia opinji.

O nadejściu opinji na piśmie do sądu strony winny być zawiadomione.

Art. 68. Gdy sąd uzna opinję, wydaną na piśmie, za niewystarczającą, może zażądać od biegłych ustnych wyjaśnień.

W razie potrzeby sąd może nakazać nową lub też dodatkową ekspertyzę przez tych samych lub, stosownie do okoliczności, przez innych biegłych.

bern. 270.

Art. 69. Biegły ma prawo żądać zwrotu wydatków, związanych ze stawiennictwem do sądu i dokonaniem ekspertyzy, a nadto wynagrodzenia za stratę czasu i pracę. Żądanie to należy zgłosić równocześnie ze złożeniem opinji i w tej samej formie.

Sąd może udzielić biegłemu zaliczki na pokrycie wydatków.

bern. 272.

Art. 70. Za nieusprawiedliwione niestawienie się do sądu lub odmowę złożenia bądź opóźnienie w złożeniu opinji biegły ulega karze pieniężnej do 3000 mk. i może być skazany na zwrot daremnych kosztów, spowodowanych jego opieszałością lub odmową, przyczem, na jego miejsce może być wyznaczony inny biegły.

Art. 71. Do wezwania i przesłuchania biegłych należy stosować odpowiednie przepisy, tyczące się świadków, z wyjątkiem art 29.

bern. 271.

Oddział V.
Dowód z oględzin.

ros. 507—514; austr. 368—370; niem. 371—372; węg. 340—349.

Art. 72. Sąd na żądanie strony lub z urzędu może zarządzić oględziny z udziałem lub bez udziału biegłych, stosownie zaś do okoliczności w połączeniu z badaniem świadków.

Oględziny polegają na obejrzeniu, a stosownie do okoliczności i na innem zmysłowem postrzeżeniu właściwości oglądanego przedmiotu.

bern. 260, 262.

Art. 73. Oględzin sąd dokonywa sam (względnie przez sędziego delegowanego lub przez inny sąd), a tylko w wyjątkowych wypadkach za pośrednictwem biegłego.

Oględziny fizyczne osoby płci żeńskiej na jej żądanie winny być dokonane przez biegłego tejże płci w nieobecności osób płci męskiej.

Art. 74. Jeżeli sąd uzna, że oględziny byłyby związane z pogwałceniem tajemnicy urzędowej, zawodowej lub handlowej, oględzin dokonywa się w nieobecności stron o tyle, o ile obecność ich nie daje się pogodzić z rzeczoną tajemnicą.

bern. 261.

Art. 75. Jeżeli przedmiot oględzin znajduje się w posiadaniu osoby trzeciej, oględzin dokonywa się w miejscu, gdzie się przedmiot znajduje, przyczem winna ona być wezwana na termin oględzin i ułatwić dostęp do przedmiotu.

Jeżeli osoba ta wezwana jest nadto w charakterze świadka, sąd może ją zobowiązać do przyniesienia przedmiotu ze sobą, o ile to nie jest połączone z kosztami dla niej i natura przedmiotu na to pozwala.

bern. 263.

Art. 76. Osoba trzecia, w ciągu dni trzech od doręczenia jej osobiście wezwania na termin oględzin, może założyć do sądu (względnie sędziego delegowanego), od którego pochodzi wezwanie, przeciwko oględzinom sprzeciw z zasad, z jakich świadek uprawniony jest do odmówienia zeznań, a nadto z zasady, iż dokonanie oględzin zrządziłoby jej samej lub osobie, w której imieniu przedmiot posiada, znaczną szkodę. Sprzeciw ten winien być rozpoznany niezwłocznie.

Art. 77. Osoba trzecia może żądać wynagrodzenia, jeżeli oględziny połączone są dla niej ze stratą.

Za wykroczenie przeciwko obowiązkom, wymienionym w art. 75 może być skazana na karę tak samo, jak świadek, winny odmówienia zeznań.

Art. 78. Do protokułu oględzin mogą być dołączone plany, rysunki lub fotografje.

bern. 261.

Art. 79. Przy rozprawie strona nie ma prawa czynić zarzutów przeciwko temu, co zostało przez oględziny ustalone bez żadnego jej zastrzeżenia.

Oddział VI.

Dowód z przesłuchania stron i przysięga.

austr. 371—382; węg. 368—380.

Art. 80. Jeżeli po wyczerpaniu innych środków dowodowych fakty

sporne, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, pozostały niewyjaśnione, sąd, na wniosek jednej ze stron lub z urzędu, może dla wyjaśnienia tych faktów zarządzić przesłuchanie stron.

bern. 273.

Art. 81. Jeżeli w terminie, oznaczonym do przesłuchania, stawi się tylko jedna strona, nie będzie to przeszkodą do jej przesłuchania.

Przed przystąpieniem do przesłuchania sąd winien uprzedzić strony, że winny zeznać całą prawdę i że, stosownie do okoliczności, może być nakazane stwierdzenie ich zeznań przysięgą.

bern. 264.

Art. 82. Jeżeli przesłuchanie stron nie dało wyniku pod względem wyjaśnienia faktu spornego, sąd może zarządzić zbadanie co do tego faktu jednej ze stron pod przysięgą. Badanie to może być dokonane niezwłocznie lub w oznaczonym terminie, według uznania sądu.

Zbadanie jednej ze stron pod przysięgą co do pewnego faktu spornego nie stanowi przeszkody do takiegoż zbadania drugiej strony co do innego faktu spornego.

bern. 279.

Art. 83. W sprawach osób, znajdujących się pod opieką, od uznania sądu zależy przesłuchanie bądź samej strony, bądź jej zastępcy prawnego, bądź obojga; w sprawach spółek firmowych i komandytowych — jednego lub więcej wspólników osobiście odpowiedzialnych. W sprawach innych spółek i wszelkich osób prawnych — przesłuchani być winni ich zastępcy prawni według wyboru sądu.

bern. 277.

Art. 84. Strony, względnie ich zastępcy prawni, składają przysięgę przed przewodniczącym, względnie sędzią delegowanym, według roty, ułożonej przez sąd odpowiednio do faktu, mającego się ustalić przez zbadanie strony pod przysięgą.

Art. 85. Do postępowania przy przesłuchaniu stron oraz do ich zaprzysiężenia mają odpowiednie zastosowanie przepisy, określające postępowanie przy badaniu świadków, z wyjątkiem art. 29.

bern. 275, 276.

Rozdział III.

Zabezpieczenie dowodów.

ros. 82^2—82^9; 369^1; austr. 384—389; niem. 485—494; węg. 381—386.

Art. 86. Zbadanie świadków i dokonanie oględzin może być dopuszczone i przed wytoczeniem sprawy w celu zabezpieczenia dowodów w następujących wypadkach:

1) gdy zachodzi obawa, że przeprowadzenie wyżej wymienionych dowodów będzie w następstwie niewykonalnem lub zbyt utrudnionem;

2) gdy chodzi o ustalenie wad lub wogóle właściwości rzeczy lub robót w sporach między sprzedawcą i nabywcą lub między przedsiębiorcą i zamawiającym.

Art. 87. Podania o zabezpieczenie dowodów należy wnosić do sądu »powiatowego« (pokoju), w którego okręgu znajduje się przedmiot oględzin lub mieszkają świadkowie. Jeżeli świadkowie mieszkają w okręgach różnych sądów, podania o zbadanie każdego świadka winny być skierowane do każdego z tych sądów według właściwości.

Art. 88. Podanie winno zawierać: 1) dokładne wskazanie strony przeciwnej, 2) wskazanie przedmiotu sprawy i faktów, na które dowód ma być przeprowadzony, z wymienieniem świadków, a w razie potrzeby i biegłych; 3) wyjaśnienie zasady, usprawiedliwiającej żądanie zabezpieczenia dowodów.

Art. 89. W razie niewskazania strony przeciwnej zabezpieczenie dowodu może być dopuszczone tylko w tym wypadku, gdy strona ta jest niewiadoma z pobytu lub żadną miarą nie może być wskazana.

Sąd może wówczas ustanowić do obrony jej praw kuratora.

Art. 90. W wypadkach niecierpiących zwłoki podanie może być rozstrzygnięte bez wezwania strony przeciwnej na rozprawę ustną.

Uchwała sądu, dopuszczająca zabezpieczenie dowodów, nie ulega zaskarżeniu. Natomiast odmowa zabezpieczenia ulega zaskarżeniu w ciągu dni siedmiu.

Art. 91. Na termin, wyznaczony do przeprowadzenia dowodu, sąd wzywa strony, w przypadkach jednak nagłych postępowanie może być rozpoczęte przed doręczeniem wezwania stronie przeciwnej.

Pozatem do postępowania w przedmiocie zabezpieczenia mają zastosowanie przepisy niniejszej ustawy o postępowaniu dowodowem oraz o badaniu świadków, oględzinach i ekspertyzie.

Art. 92. Gdy w wypadku, przewidzianym w art. 86 p. 1, potrzeba zabezpieczenia dowodów zachodzi w toku sprawy, przed wydaniem przez sąd uchwały dowodowej, podanie w tym przedmiocie winno być skierowane do sądu, w którym sprawa się toczy, w przypadkach atoli niecierpiących zwłoki może być wniesione do właściwego sądu »powiatowego« (art. 87).

Art. 93. Zabezpieczenie dowodów nie przesądza ich dopuszczenia i znaczenia w sprawie, ze względu na którą zabezpieczenie zostało przeprowadzone.

Strona, nie wezwana do postępowania w przedmiocie zabezpieczenia, ma prawo wskazywać w postępowaniu głównem uchybienia przeciw przepisom niniejszej ustawy, popełnione przy zabezpieczeniu. Sąd

orzekający może z urzędu nakazać uzupełnienie lub powtórzenie poprzedniego postępowania.

bern. 227.

Powody do tytułu o dowodach.

Do art. 1.

W przedmiocie ciężaru dowodzenia dwie ustawy dzielnicowe: austrjacka i niemiecka, nie zawierają żadnego przepisu; rosyjska zaś zawiera przepis ogólnikowy następującej osnowy: »Powód winien udowodnić swoje powództwo; pozwany, odpierający roszczenie powoda, winien udowodnić swoje zarzuty« (art. 366 i identyczny art. 81 dla sądów pokoju). Wiadomo, że szczegółowe prawidła o podziale ciężaru dowodzenia między stronami były zaprojektowane przy układaniu niemieckiego kodeksu cywilnego (w pierwszym projekcie było sześć artykułów), lecz następnie zostały zaniechane. Natomiast nowy kodeks cywilny szwajcarski podał w art. 8 (pod napisem: »ciężar dowodu«) ogólnikowe prawidło, że »każda strona winna, jeżeli ustawa nie stanowi przeciwnego, udowodnić fakty, które przytacza na poparcie swego prawa«. O wiele szerszy był już zakres normy, podanej w kodeksie Napoleona, która atoli z drugiej strony w literalnem jej brzmieniu ograniczoną została do dziedziny stosunków tylko umownych: w myśl art. 1315 »kto domaga się wykonania zobowiązania, powinien je udowodnić; wzajemnie, kto utrzymuje, iż jest zwolniony, powinien usprawiedliwić zapłatę lub fakt, który wywołał wygaśnięcie jego zobowiązania«. Najszerzej rzecz postawiła nowa procedura węgierska, która w przedmiocie onus probandi podała prawidło następującej osnowy (§ 269): »Ciężar dowodu spoczywa na tej stronie, w której interesie leży, ażeby przytoczony przez nią fakt uznany był za prawdziwy. Skutkiem tego fakty, które służą do uzasadnienia pewnego prawa, powinny być udowodnione przez tę stronę, która pragnie urzeczywistnienia tego prawa; natomiast fakty, które wyłączają ziszczenie się poszukiwanego prawa lub prawo to znoszą, udowodnić winna ta strona, która przeciwko urzeczywistnieniu prawa występuje«.

Wobec wyłuszczonej rozbieżności w ustawach dzielnicowych ustawodawca polski musi postawić i rozstrzygnąć pytanie: czy w polskiej ustawie procesowej ma być zamieszczony przepis o podziale ciężaru dowodzenia między stronami, i jeżeli tak, to jaką powinna być treść tego przepisu?

Przystępując do rozwiązania tego pytania, należy przedewszystkiem podnieść słuszność zapatrywania prawodawcy węgierskiego (wyłuszczonego w motywach do projektu ministerjalnego), iż błędnem jest

mniemanie, jakoby zasada swobodnej oceny dowodów przez sędziego rozciągała się nietylko na jakościową kwalifikację materjału dowodowego, lecz i na tę sferę działalności sędziowskiej, która ściąga się do racjonalnego podziału między stronami ciężaru dowodzenia. Prawidło o podziale ciężaru dowodzenia ma na celu pouczyć sędziego, w jakich warunkach ma on uznać pewne prawo, sporne między stronami, za istniejące lub nieistniejące w rozumieniu prawa materjalnego. Skoro warunki te implicite podane są w prawie materjalnem, sędzia nie może nie liczyć się z nimi, a tem samem muszą one krępować jego swobodną ocenę. Następnie nie bez słuszności podnosi prawodawca węgierski i tę okoliczność, że teoretyczne poglądy na podział ciężaru dowodzenia są nader rozbieżne, skutkiem czego w braku jednolitego prawidła ustawowego w tym przedmiocie musiałaby zapanować niejednolitość samych podstaw wymiaru sprawiedliwości.

Ustawodawca więc w rzeczy samej powinien dać sędziemu p e w n ą z a s a d ę k i e r o w n i c z ą przy rozstrzyganiu pytania, nastręczającego się w każdej sprawie: k t ó r a ze stron właściwie i c o ma dowodzić. Rzecz prosta, że problemat podziału ciężaru dowodzenia we współczesnym procesie w znacznym stopniu traci na ostrości. Wynika to nie tyle z zasady swobodnej oceny dowodów, która właściwie z operacją podziału dowodów nie jest bezpośrednio związaną, ile z zasadą materjalnego kierownictwa sędziego procesem, w myśl której sędzia czuwa nad tem, ażeby strony przedstawiły fakty stanowcze dla uzasadnienia lub odparcia roszczeń i ażeby dostarczyły materjał, niezbędny dla wyświetlenia sprawy, przyczem może żądać od stron przedstawienia dokumentów, a nawet z własnej inicjatywy wzywać świadków. W tych warunkach kwestja ciężaru dowodu, względnie rozłożenia tego ciężaru między strony, staje się prawdziwie aktualną dopiero po wyczerpaniu postępowania dowodowego, t. j. w tym momencie, gdy sąd na podstawie swobodnej oceny zgromadzonego materjału przyjmie, że pewne fakty zostały ustalone przez to, że pewne twierdzenia stron zostały udowodnione, inne zaś fakty nie: wówczas sąd ostatecznie segreguje dowody stron, złożone przez każdą ze stron, i waży je na szalach, naprzykład orzeka, czy powód udowodnił fakty, uzasadniające byt prawa podmiotowego, którego dochodzi, t. j. czy udowodnił swoje roszczenie w rozumieniu prawa materjalnego, i ewentualnie czy pozwany udowodnił swoje zarzuty, niweczące lub ograniczające roszczenia powoda. Wówczas sędzia staje oko w oko z pytaniem, której mianowicie ze stron zapisać należy n a d e b e t nieudowodnienie pewnego twierdzenia lub wręcz nawet brak pewnego twierdzenia. Lecz nie tylko sędzia w tym ostatecznym momencie, ale i s t r o n y s a m e muszą mieć w ustawie jakąś kierowniczą zasadę, ażeby każda z nich zgóry wie-

działa, co jej ostatecznie może być postawione na debet z tytułu niedość czynnego udziału w gromadzeniu materjału procesowego, w jakim przeto kierunku i zakresie działalność swoją w procesie rozwinąć powinna. Te oto powody muszą skłonić ustawodawcę polskiego do uznania, że prawidło ogólne o podziale ciężaru dowodzenia między stronami jest w ustawie niezbędne, i to właśnie w ustawie procesowej, a nie w ustawie prawa materjalnego.

Po zasadniczem ustaleniu potrzeby takiego prawidła, zachodzi z kolei potrzeba ustalenia najodpowiedniejszej treści tego prawidła. W tej mierze — jak już wyżej zaznaczono — istnieją różne poglądy, różne teorje, a nadto gotowe wzory w procedurze rosyjskiej i w procedurze węgierskiej.

Teorje, sformułowane zarówno w aforyzmie: »ei incumbit probatio, qui agit«, jak i w aforyzmie: »ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat«, są oczywiście zupełnie nie wystarczające: pierwsza dlatego, że nie wyjaśnia wcale, jakie mianowicie fakty ma dowodzić »actor«, i nie zawiera żadnej wskazówki przewodniej co do podziału ciężaru dowodzenia, druga dlatego, że również nie wyjaśnia, co mianowicie strona obowiązana jest twierdzić, i dotyka raczej formy, a nie istoty rzeczy, twierdzenia bowiem pozytywne i negatywne różnią się przeważnie tylko formą.

Niepodobna też zgodzić się na t. zw. »teorję prezumcji« według której obowiązek złożenia dowodu spoczywa na tej stronie, przeciwko której przemawia prezumcja. Powód według tej teorji powinien o tyle twierdzić i dowodzić, o ile to jest niezbędne dla uwiarogodnienia jego roszczenia, strona zaś przeciwna winna o tyle twierdzić i ewentualnie dowodzić, o ile chce uwiarogodnić niebyt prawa, stanowiącego przedmiot roszczenia. Jest rzeczą jasną, że według tej teorji podział ciężaru dowodu nie da się z góry określić, lecz musi być pozostawiony uznaniu sędziego w każdym poszczególnym przypadku, ponieważ tylko sędzia orzeka, przeciwko której ze stron przemawia prezumcja. Niema więc określonej zasady podziału ciężaru, są tylko pewne »prawidła mądrości«, które okazały się praktycznemi. Wątpliwem atoli się wydaje, czy te »prawidła mądrości« pozostają w ścisłym związku z teorją »prezumcji«, natomiast nie ulega wątpliwości, że nieporozumieniem jest wyprowadzanie »onus probandi« z prezumcji. Raczej całkiem odwrotnie ma się rzecz: określony podział ciężaru dowodzenia między stronami stwarza prezumcję prawdziwości faktów, przytoczonych przez strony (donec probetur contrarium). Rację przeto zupełną miał prawodawca węgierski, odrzucając teorję prezumcji.

W nauce, zwłaszcza niemieckiej, istnieje jeszcze cały szereg różnych teorji, o których motywy do ustawy węgierskiej nie wspominają

(Specialtheorie, Causaltheorie, Minimaltheorie, Warscheinlichkeitstheorie, Normentheorie). Niektóre z nich powstały na gruncie B. G. B., którego redaktorowie dążyli do planowego rozmieszczenia norm — gwoli dogodności sędziego — w oddzielnych artykułach, nieosięgnąwszy jednak tego celu wobec piętrzących się trudności. Wszystkie zaś one są żywo krytykowane, i każda z nich ma więcej przeciwników, niż zwolenników.

Ustawodawca polski znajduje się tedy w tem położeniu, że żadnej z istniejących teorji zastosować w ustawie procesowej nie może, z drugiej strony jednak nie może dopuścić do tego, ażeby z braku najogólniejszej choćby zasady podziału ciężaru dowodzenia sędzia stosował jedną z wadliwych teoryj, bądź swój dowolny pogląd. Gwoli więc jednolitości wymiaru sprawiedliwości wprowadzenie ogólnej zasady podziału do ustawy procesowej jest niezbędnem.

Wypada z kolei się zastanowić, czy zasada, przyjęta w ustawie węgierskiej, jest właściwa i zasługuje na naśladowanie.

Pierwsze zdanie § 269 opiewa, że »ciężar dowodu spoczywa na tej stronie, w której interesie leży, ażeby przytoczony przez nią fakt uznany był za prawdziwy«. Otóż stwierdzić należy, że zdanie to nie zawiera żadnej nowej treści: mówi ono właściwie to, że strona obowiązana jest udowodnić te fakty, które przytacza i twierdzi. Ale nie o to przecież chodzi właściwie, lecz przedewszystkiem o to, co mianowicie strona obowiązana jest twierdzić. Z drugiej strony, wbrew sformułowaniu prawodawcy węgierskiego, często wystarcza samo twierdzenie bez potrzeby dowodzenia. Pierwsze tedy zdanie § 269 nie może służyć nam za wzor do naśladowania.

Co się tyczy drugiej części § 269 (»Skutkiem tego...), jest ona jakby wywodem z części 1-ej; jednak drugie zdanie tej części drugiej (......fakty, które wyłączają ziszczenie się poszukiwanego prawa...«) nie wynika z koniecznością z części 1-ej, przeciwnie sformułowanie obowiązku dowodzenia faktów, które wyłączają ziszczenie się (Zustandekommen) prawa, zawiera widoczny lapsus, wręcz niebezpieczny dla wymiaru sprawiedliwości. Np. jeżeli toczyły się między stronami pertraktacje w celu zawarcia umowy i jedna ze stron, przed zaakceptowaniem propozycji przez drugą stronę, zrzekła się zawarcia umowy, fakt jej niezgodzenia się jest — wyrażając się stylem § 269 — faktem, który wyłącza ziszczenie się prawa; a więc według § 269 fakt ten winnaby zawsze udowodnić strona, która broni się przeciwko urzeczywistnieniu prawa. Tymczasem jest zupełnie oczywistem, że w przytoczonym wypadku ciężar dowodu spoczywa na stronie, która powołuje się na zgodę drugiej strony (tj. na prawo, wynikające z umowy, z nią zawartej). Z tego już przykładu okazuje się, że sformułowanie drugiego zdania części 2-ej § 269 budzi poważne wątpliwości.

Nie wchodząc zatem w kontrowersy, które nie mogą zaprzątać uwagi prawodawcy, należy przyjąć, jako najogólniejszą zasadę podziału ciężaru dowodzenia, następującą tezę:

»Każda strona winna udowodnić fakty, uzasadniające jej prawo, poczem, dla odparcia jej twierdzeń udowodnionych strona przeciwna winna udowodnić fakty, wyłączające byt tego prawa«.

Niema tu niebezpieczeństw formuły węgierskiej § 269, a z drugiej strony jest to ulepszone i bardziej konkretne, a zarazem szersze sformułowanie zasady, wyrażonej w art. 366 proc. rosyjskiej.

Teza powyższa ze stanowiska ustawy procesowej ma ogólne znaczenie. Należy jednak liczyć się z tem, że kodeksy prawa materjalnego w każdej z dzielnic zawierają pewne przepisy, które w poszczególnych przypadkach wyraźnie regulują ciężar dowodu, i to odmiennie od zasady wyżej przyjętej (np. §§. 442, 542 i inne B. G. B.). Takie przepisy prawdopodobnie zawierać będzie i przyszły polski kodeks cywilny. Należy przeto tezę, wyżej przyjętą, opatrzyć zastrzeżeniem, że obowiązuje ona.

»o ile dla szczególnych przypadków niema w ustawach innego postanowienia, określającego ciężar dowodu«.

Tezę powyższą należy uzupełnić jeszcze ogólną zasadą co do podziału ciężaru dowodzenia faktów negatywnych. W tej mierze słusznie zaznaczono w motywach do § 269 prc. węgierskiej, że negatywne twierdzenia faktyczne w zasadzie nie wymagają dowodzenia, jednak i w tym wypadku ciężar dowodu spoczywa na stronie twierdzącej, jeżeli jest ona w zupełnej możności udowodnić takie fakty pozytywne, których istnienie logicznie wyłącza fakt, objęty twierdzeniem negatywnem. Np. strona, twierdząca, że w pewnym określonym czasie nie była w pewnem określonem miejscu, ma zupełną możność udowodnić to twierdzenie przez to, iż udowodni fakt, że w tym właśnie czasie znajdowała się w innem miejscu. Należy jednak zaznaczyć, że pewne fakty negatywne mogą być udowodnione przez stronę, je przytaczającą, wprost, bezpośrednio, bez uciekania się do transpozycji na twierdzenia faktyczne treści dodatniej (np. fakt nieobecności pewnej osoby w myśl art. 36 K. C. P., lub Bartolusa »video quod non habeas pecuniam in manu«). Jeżeli więc w danym przypadku strona jest w stanie udowodnić wprost twierdzenie przeczące, obowiązana jest to uczynić, nie poprzestając na przeczeniu.

Uzupełniając przeto słuszną uwagę prawodawcy węgierskiego i dążąc do usunięcia wszelkiej wątpliwości w praktyce (zwłaszcza przy skargach ustalających negatywnych), należy wprowadzić do tekstu ustawy następującą tezę:

»Twierdzenia faktyczne treści przeczącej strona obowiązana jest dowodzić o tyle, o ile mogą one być udowodnione w danym przypadku wprost lub przez udowodnienie faktów przeciwnych treści dodatniej«.

Rzecz prosta, że przy takiem ustalaniu faktów negatywnych zasada swobodnej oceny dowodów utrzymuje się w całej pełni, przyczem do sędziego należy ocena i tego, czy fakt negatywny w danym przypadku może być udowodniony, czy też nie.

Do art. 3—7.

Według prc. rosyjskiej (art. 479) przyznanie sądowe jest to przyznanie, uczynione bądź ustnie w czasie rozprawy w danej sprawie, bądź w jednem z pism, składanych sądowi. Tak samo stanowi prc. austrjacka (§ 266). Odmiennie zapatrują się prc. niemiecka (§ 288) i węgierska (§ 263), które za przyznanie sądowe poczytują tylko ustne przyznanie faktu podczas rozprawy w danej sprawie.

Projekt stanął na stanowisku ustaw rosyjskiej i austrjackiej, jako bardziej rozpowszechnionem i w ogólności i w Polsce (w 2 największych dzielnicach), oraz bardziej uzasadnionem życiowo, kto bowiem czyni przyznanie na piśmie, postępuje rozważniej, niż ten, co czyni je ustnie, a więc niema zasady odrzucać przyznania, uczynionego na piśmie.

O przyznaniu pozasądowem niema żadnej wzmianki w prc. niemieckiej. Prawodawca węgierski (§ 203 i motywa do § 263) uważał, że przyznanie pozasądowe strony nie zwalnia strony przeciwnej od przedstawienia dowodu i że w tym względzie decyduje swobodna ocena sędziego. Prc. rosyjska również oniem nie wspomina. Jednak w Kongresówce mają moc art. 1354 i 1355 Kod. cyw. franc., w myśl których przyznanie pozasądowe jest skuteczne tylko w tych wypadkach, gdy dopuszczalny byłby dowód ze świadków. Prc. austrjacka w § 266 stanowi, że sąd ocenia w przypadku przyznania pozasądowego, o ile wobec tegoż odpada potrzeba dowodzenia.

Projekt uważa, że, wobec istnienia w dwóch dzielnicach pozytywnego przepisu o przyznaniu pozasądowem, przepis taki nie powinien być pominięty i w polskiej procedurze. Treść tego przepisu — zdaniem projektu — winna być skoordynowana z przepisami o przyznaniu sądowem, przy wyraźnem zaznaczeniu: 1) podobieństwa, na pierwszy rzut oka niewidocznego, a polegającego na tem, że przyznanie istnieje o tyle, o ile czynione było wobec drugiej strony (zob. art. 1358 Kod. cyw. włoskiego), a nie wobec trzeciej osoby tylko (w tym ostatnim bowiem wypadku mogła być prosta przechwałka), i 2) różnicy, polega-

jącej na tem, że dowód przeciwny w celu obalenia przyznania pozasądowego, chociażby uczynionego na piśmie, zawsze się dopuszcza, tak iż art. 3 ma zastosowanie do przyznania pozasądowego uczynionego na piśmie, tylko z zastrzeżeniem dowodu przeciwnego. Na poparcie tej tezy można przytoczyć słuszne uwagi prawodawcy węgierskiego, że przyznanie pozasądowe, chociażby uczynione na piśmie, nie zawsze jest uczynione na serjo lub całkiem dobrowolnie. Np. przyznanie w innym procesie mogło być uczynione dlatego, że przyznanie jakiegoś faktu przez stronę było dla niej obojętne w owym procesie, a nawet na razie było korzystne; natomiast w obecnym procesie byłoby ono niezgodne z innemi okolicznościami sprawy i wprost obrażałoby prawo strony. Takie więc przyznanie (w stosunku do obecnego procesu pozasądowe) może być obalone dowodem przeciwnym.

Przyznanie pozasądowe ustne stwierdza się zapomocą zeznań świadków, postanowienie więc projektu w tej mierze musiało być skoordynowane z postanowieniem o zakresie dopuszczalności dowodu z zeznań świadków (art. 24). Z tego powodu 2-gi ustęp art. 7 projektu, zgodnie z art. 1355 Kod. Nap. i art. 1359 Kod. cyw. włosk. opiewa, że »przyznanie pozasądowe ustne nie ma znaczenia, gdy chodzi o fakty, na które dowód z zeznań świadków nie jest dopuszczalny«.

Jedną z trudniejszych kwestyj jest kwestja przyznania »kwalifikowanego«. W Kongresówce obowiązuje przepis art. 1356 Kod. cyw. franc., w myśl którego przyznanie nie może być dzielone. Takiego przepisu niema w ustawach b. dzielnic, a prc. niem. (§ 289) i austrjacka (§ 266) zawierają co do przyznań, połączonych z zastrzeżeniami, bardzo ogólnikowy przepis, sprowadzający kwestję do swobodnej oceny przyznania przez sąd w każdym poszczególnym przypadku. Projekt atoli stanął na tem stanowisku, że wyeliminowanie zasady niepodzielności z istoty przyznania byłoby niewłaściwe, albowiem w tych nawet ustawach, gdzie zasada ta nie jest wyraźnie sformułowana, tkwi ona implicite w tym procesie logicznym, który sędziego doprowadza do przyjęcia lub odrzucenia przyznania. Zarówno sędzia austrjacki i niemiecki, jak i francuski, nie stwierdzi przyznania tam, gdzie oświadczenie, zawierające pierwiastki przyznania, zawiera jednocześnie takie zastrzeżenia, od których pierwiastki te oddzielić się nie dadzą. Wytknięcie przeto tej zasady w polskiej ustawie należy uważać za bezwzględnie pożądane, i dlatego projekt sformułował ją w art. 5.

Do art. 8—9.

Prc. berneńska w art. 212 opiewa, że »prawdziwość faktów udowadnia się przed sędzią zapomocą: dokumentów, świadków, biegłych,

oględzin i przesłuchania stron«. Ustawy dzielnicowe takiego przepisu ogólnego nie zawierają, ale w poszczególnych rozdziałach regulują właśnie wyżej wymienione środki dowodowe. W układzie projektu artykuł taki staje się jeszcze bardziej niezbędnym, niż w prc. berneńskiej: art. 1 projektu określa, która strona i co ma dowodzić; art. 2 i 3 (ten ostatni ze związkowymi art. 4—7) określają, kiedy odpada obowiązek dowodzenia, a zatem w następnym z kolei (8) artykule wypada określić, jakie mianowicie istnieją środki dowodowe. Ponieważ jednak poza bezpośrednimi środkami dowodowymi twierdzenia faktyczne stron mogą być udowodnione i pośrednio zapomocą domniemań faktycznych, pozostawionych roztropności i światłu sędziego, przeto po artykule, wymieniającym środki dowodowe, z kolei zaraz następuje artykuł (9), obejmujący przepis o najszerzej pojętych domniemaniach. Artykuł ten odpowiada § 273 prc. węgierskiej w połączeniu z art. 1353 Kod. Napol. Dzięki treści i stylizacji art. 9 staje się zbędnym przepis § 318 prc. austr. (o znakach granicznych, kartkach i t. p. domniemaniach z faktów natury materjalnej), niewłaściwie zresztą umieszczony w rozdziale o dowodzie z dokumentów.

Do art. 14.

Zgodnie z dotychczasowym stanem rzeczy we wszystkich dzielnicach art. 14 projektu dopuszcza wyjątki od zasady bezpośredniego przeprowadzenia dowodów przez sąd orzekający. O ile warunki do dopuszczenia takiego wyjątku (wyłuszczone w 1-ym ustępie artykułu) zachodzą, i przeprowadzenie dowodu ma się odbyć w obrębie tego samego sądu okręgowego, sąd orzekający może je zlecić jednemu ze swych członków tj. sędziemu delegowanemu. Otóż pożądanem ułatwieniem dla machiny sądowej byłoby, ażeby w tym wypadku, gdy przeprowadzenie dowodów ma się odbyć poza siedzibą sądu okręgowego, funkcje sędziego delegowanego mógł spełniać sędzia powiatowy (pokoju). W tym celu należałoby odpowiednio oznaczyć zakres działania sędziego powiatowego (pokoju) w ustawie o organizacji sądów.

Do art. 23.

Art. 374 prc. rosyjskiej opiewa, że »strona, powołująca się na świadka, winna jednocześnie z powołaniem się na niego wyjaśnić okoliczności, co do których należy świadka zbadać, oraz podać jego stan imię, nazwisko i miejsce zamieszkania. Prc. niemiecka w § 373 mówi ogólnikowo o »wymienieniu« świadków. Projekt w kwestji wskazania świadków poszedł za wzorem prc. węgierskiej (§ 286), rozumiejąc, że oznaczenie osoby świadka powinno mieć miejsce bez

zbędnego formalizmu: chodzi o to tylko, ażeby świadek był tak wskazany, ażeby mógł być wezwany, a więc często np. wskazanie imienia nie jest niezbędnem, jeżeli tylko nie zachodzi wątpliwość co do osoby.

Do art. 24.

Zakres dopuszczalności dowodu ze świadków jest niejednakowy w ustawach dzielnicowych.

Według prc. rosyjskiej (art. 409 i 410) zeznania świadków nie mogą być przyjęte na dowód takich okoliczności, dla których stwierdzenia prawo materjalne wymaga bezwzględnie dowodu na piśmie, a przeciwko dokumentowi urzędowemu dowód ze świadków nie może być dopuszczony i wówczas, gdy prawo materjalne dla danego stosunku prawnego obowiązkowej formy pisemnej nie przepisuje. Wprowadzenie procedury rosyjskiej do Kongresówki, gdzie przedtem obowiązywał w materji dowodu ze świadków art. 1341 Kod. fr., nakazujący sporządzenie aktu pisemnego zawsze, ilekroć chodzi o przedmiot wartości ponad 150 fr., wywołało niemały zamęt (który orzecznictwo sądowe dotąd nie zupełnie usunęło), albowiem prawodawca rosyjski, uchylając ogólną zasadę art. 1341, nie uchylił jej zastosowania w poszczególnych umowach (art. 1834, 1923, 1924, 1985 i 2074).

Procedury niemiecka, austrjacka i węgierska dopuszczają w szerokim zakresie dowód ze świadków, nie czyniąc żadnych w tym względzie ograniczeń. Procedura węgierska różni się od niemieckiej i austrjackiej o tyle, że tam, gdzie istnieje dowód z dokumentu, wyraźnie upoważnia sędziego do abstrahowania od innych dowodów, a więc i od dowodu z zeznań świadków. Przepis ten przyjmuje i projekt (w art. 42), który pozatem w kwestji dopuszczalności dowodu z zeznań świadków stanął właściwie na gruncie, wspólnym wszystkim ustawom dzielnicowym, gdyż dowód ten dopuszcza najszerzej, czyniąc wyjątek tylko dla takich faktów, które według prawa materjalnego muszą być stwierdzone dokumentem. I ten nawet wyjątek ulega ograniczeniu, gdy dokument z przyczyn, niezależnych od woli strony (nie przez jej niedbalstwo) zaginął, zniszczony lub skradziony został lub wogóle nie mógł być sporządzony (np. podczas katastrofy, trzęsienia ziemi itp.) Wyjątek powyższy ulega ograniczeniu i wtedy, gdy obie strony zgadzają się na dowód ze świadków. Odpowiednio do tego został redagowany art. 24 projektu.

Dla skoordynowania art. 24 z obowiązującymi w Kongresówce przepisami kodeksu Napoleona, o których wyżej była mowa, w ustawie wprowadczej należy postanowić uchylenie nie tylko art. 1341, lecz i odpowiednich ustępów art. 1834, 1923, 1924, 1985 i 2074 kod. Nap.

Do art. 25—26.

Wszystkie ustawy dzielnicowe dążą do zagwarantowania wiarogodności zeznań świadków, środki jednak, zmierzające do tego celu, nie są jednakowe. Środki te są następujące:

1. Bezwzględny zakaz słuchania pewnej kategorji osób (ausschliessende Gründe).

Środek ten znany jest ustawie rosyjskiej, która w art. 371 opiewa, że: »do składania zeznań nie będą dopuszczeni: 1) uznani za obłąkanych i niezdolni do porozumienia się ani ustnie, ani też piśmiennie, jak również osoby, które wskutek rozstroju umysłowego pozostają z decyzji właściwych władz pod obserwacją lub w kuracji lekarskiej; 2) ci, którzy, wskutek swych braków fizycznych lub umysłowych, nie mogli zdawać sobie sprawy z okoliczności, będącej przedmiotem dowodzenia; 3) dzieci przeciwko rodzicom, 4) duchowni względem tego, co im powierzono na spowiedzi. Wszystkie te osoby usuwane są od zeznań przez sąd z urzędu, bez wskazania lub żądania stron, jeżeli sąd zauważy powyższe przyczyny niezdolności«.

I proc. węgierska zna również bezwzględny zakaz świadczenia. § 298 opiewa, że nie może być zbadany w charakterze świadka: 1) kapłan, co do tego, co zostało mu powierzone na spowiedzi lub w innych okolicznościach pod warunkiem tajemnicy; 2) urzędnik publiczny co do faktów, których zeznanie byłoby połączone z pogwałceniem tajemnicy urzędowej, o ile od obowiązku zachowania tajemnicy na wniosek sądu nie był zwolniony przez właściwą władzę przełożoną; 3) urzędnik publiczny co do faktów, które mogą być udowodnione zapomocą dokumentu urzędowego.

Ustawy austrjacka i niemiecka nie znają zakazu słuchania pewnych osób jako świadków. Na miejsce powyższych zakazów stawiają one bądź prawo odmowy świadczenia, bądź swobodną ocenę złożonych zeznań.

Prc. berneńska w art. 244 usuwa bezwzględnie od świadczenia dwie kategorje osób: 1) dzieci do 12 lat wieku, 2) osoby, dotknięte niemocą umysłową lub brakiem niezbędnego organu zmysłowego do postrzegania pewnego faktu.

Projekt ze swej strony stanął na tem stanowisku, zupełnie jasnem i nie potrzebującem bliższego uzasadnienia, że do świadczenia nie mogą być bezwzględnie dopuszczeni: 1) jawnie umysłowo chorzy lub umysłowo niedołężni, jako dotknięci organiczną niemożnością świadczenia, i 2) kapłani co do faktów powierzonych im na spowiedzi, a to ze względów natury religijnej i moralnej. Inne przypadki, skutkujące

według ustaw rosyjskiej, węgierskiej i berneńskiej bezwzględną niemożność świadczenia, w rozumieniu projektu podpadają pod kategorję powodów, uzasadniających odmowę świadczenia.

Niema potrzeby zaznaczać w samym artykule, że świadkiem nie może być bezwzględnie strona lub jej zastępca prawny w tej samej sprawie (opiekun, dyrektor spółki akcyjnej, likwidator), jako też interwenient (lub jego zastępca prawny). Wynika to z samej istoty rzeczy, świadkiem bowiem jest osoba postronna, udziału w procesie niebiorąca.

2. Wyłączenie pewnych świadków jednej strony przez drugą stronę.

Ten modus procedendi znany jest tylko prc. rosyskiej, która w art. 373 wylicza 6 kategoryj osób, jakie na żądanie strony przeciwnej mogą być usunięte od świadczenia. Są to: krewni i powinowaci strony, powołującej się na nich; osoby, będące z tą stroną w stosunku adopcji; opiekunowie; osoby, mające interes w rozstrzygnięciu sprawy; pełnomocnicy, jeżeli na nich powołują się ich mocdawcy; ekskomunikowani z kościoła i skazani na kary, z któremi połączona jest utrata prawa świadczenia.

Wyłączenia takiego ustawy procesowe innych dzielnic nie znają. Niektórym z wyżej wymienionych osób dają one prawo odmowy zeznania; innych zaś zeznania uważają za niezbędny materjał, którego wartość, przy uwzględnieniu stosunku świadka do stron lub jego moralnych defektów, ocenia sąd w każdym poszczególnym przypadku (§ 327 prc. austr.). Na tem ostatniem stanowisku stoi też i procedura włoska (art. 237), choć — za wzorem francuskiej — przyjęła formalność zgłoszenia podejrzenia przeciwko pewnym kategorjom świadków.

Projekt nie poszedł za wzorem rosyjskim: nie przyjął tedy wyłączenia świadków; niektórym tylko osobom nadał prawo odmowy zeznań, podzieliwszy je (w art. 26) na trzy kategorje; co do innych, wymienionych w art. 373 prc. ros., pozostawił sądowi prawo swobodnej oceny ich zeznań w związku z całokształtem okoliczności sprawy.

3. Prawo odmowy świadczenia w tych wypadkach, gdy stosunek osobisty lub interes moralny albo materjalny świadka, wobec kolizji między subjektywnem poczuciem i obowiązkiem wyjaśnienia prawdy, mógłby tej ostatniej zagrażać.

Wszystkie ustawy dzielnicowe wymieniają kategorje świadków, którym służy prawo odmowy świadczenia (ros. art. 370, austr. § 321, niem. § 383—384, węg. § 299). Różnią się atoli w szczegółach. Projekt stanął na stanowisku pośredniem i, licząc się ze szczególnie silnymi motywami ludzkimi, przyjął jako zasady do odmowy zeznań,

uczucie przywiązania i interes moralny, i na tej podstawie podzielił osoby, mogące skorzystać z prawa odmowy świadczenia (jak wyżej już powiedziano) na trzy kategorje. W innych wypadkach strony mają możność wykazania stronności lub bezstronności świadka, a przeto ocena wiarogodności zeznania pozostawiona być winna uznaniu sądu.

Do art. 27

Prc. rosyjska (art. 379) i węgierska (§ 287) znają sprowadzenie świadka do sądu przez samą stronę, powołującą się na niego, bez wezwania sądu: projekt poszedł za tym wzorem ze względu na ekonomję pracy sądowej.

Do art. 31.

Wymaganie od świadków przysięgi, że zeznają prawdę, stawiają wszystkie ustawy dzielnicowe.

Według prc. ros. (art. 395, 396, 372) przysięgi nie składają: dzieci do lat 14; świadkowie, zwolnieni od przysięgi przez obie strony; kapłani i zakonnicy; osoby, nieuznające według swego wyznania przysięgi; osoby ekskomunikowane z kościoła. Według prc. austr. (§ 336) przysięgi nie składają: dzieci do lat 14, skazani za fałszywe świadectwo lub fałszywą przysięgę oraz świadkowie, zwolnieni od przysięgi przez obie strony. Według prc. niem. (§ 393) — dzieci do lat 16, osoby niezdolne do świadczenia według przepisów prawa karnego i — wedle uznania sądu — osoby, mające prawo odmówienia zeznania (gdy z prawa tego nie skorzystały), oraz osoby prawnie zainteresowane w rozstrzygnięciu sprawy. Według prc. węgierskiej (§ 312) — dzieci do lat 14; skazani prawomocnie za fałszywe zeznanie lub fałszywą przysięgę; osoby, zwolnione przez obie strony od przysięgi.

Stanowisko projektu polega na usunięciu punktów wątpliwych. Co do dzieci więc i co do zwolnienia świadków od przysięgi za zgodą obu stron projekt przyjął stanowisko większości ustaw dzielnicowych. Pozatem projekt, zgodnie z prc. austr., węgierską, a poczęści i niemiecką, wyłącza zaprzysiężenie osób, skazanych za fałszywe zeznanie i za fałszywą przysięgę, które a priori nie dają gwarancji prawdomówności.

Do art. 44.

Art. 457 prc. rosyjskiej nadaje dokumentom, sporządzonym przez urzędników publicznych w zakresie ich kompetencji, bezwzględne znaczenie. Prc. niemiecka (§ 417) i prc. austrjacka (§ 292) takież znaczenie »zupełnego dowodu« nadają dokumentom, zawierającym os-

nowę rozporządzenia, decyzji lub zarządzenia władzy; natomiast (§ 418 — § 292) dopuszczają dowód przeciwny, gdy chodzi o inne dokumenty, np. poświadczenie faktu lub przebiegu rzeczy. Prc. węgierska (§ 316) zaś dopuszcza dowód przeciwny w każdym wypadku, ponieważ nie jest wyłączonem, że urzędnik może się pomylić i w tym wypadku, gdy wydaje dokument, stwierdzający treść rozporządzenia i decyzji. Projekt stanął na tem samem stanowisku, zgadza się ono bowiem z doświadczeniem życiowem (zdarzały się np. wypadki, że przez pomyłkę wydawano zamiast osnowy zapadłej decyzji osnowę votum separatum).

Do art. 55.

W przedmiocie zarzutu co do autentyczności dokumentów prc. rosyjska zna dwa tryby postępowania, a mianowicie: 1) zgłoszenie wątpliwości co do autentyczności dokumentu (art. 106[1], 108, 109 109[1], 545—554) i 2) zarzut fałszu (art. 109[1] — 111 i 555 — 565). Ten podział nie jest wywołany rzeczywistą potrzebą, i dlatego projekt poszedł za wzorem innych ustaw dzielnicowych, przyjąwszy jeden tylko tryb postępowania przy sprawdzaniu zakwestjonowanego dokumentu.

Nie poszedł natomiast projekt za wzorem ustaw austr., niem. i węg. w kwestji urządzenia ciężaru dowodu w postępowaniu weryfikacyjnem. Ustawy te przyjęły zasadę, że autentyczność dokumentu winien zawsze dowieść ten, kto dla uzasadnienia swego prawa powołuje się na dokument. Według prc. ros. na składającym dokument onus probandi spoczywa wtedy, gdy strona przeciwna zgłosiła wątpliwość co do autentyczności: w wypadkach zaś zarzutu fałszu onus probandi spoczywa na zaprzeczającym autentyczności. Projekt stanął na tem stanowisku, że, gdyby zaprzeczającego autentyczności zwolnić od obowiązku udowodnienia zarzutu, to każdy, dla kogo dokument byłby niedogodny, mógłby zadyktować spór bez wszelkich zgoła podstaw jedynie w celu przeciągnięcia procesu. Pozatem łatwiej jest przedstawić dowody fałszu temu, od kogo dokument rzekomo pochodzi, aniżeli posiadaczowi dokumentu, który może wprost nie rozporządzać materjałem porównawczym, niezbędnym przy procedurze sprawdzenia autentyczności. Gdy chodzi np. o sprawdzenie podpisu, to łatwiej wszak jest przedstawić dowody temu, czyj podpis wchodzi w grę, niżli temu kto jest posiadaczem dokumentu, noszącego podpis osoby obcej, i nie wie, gdzie szukać innych niewątpliwych co do swej autentyczności podpisów wystawcy, potrzebnych dla porównania. Oczywiście, zasada ta nie może dotyczyć zaprzeczenia prawdziwości dokumentu prywatnego, pochodzącego nie od osoby, kwestjonującej prawdziwość, np. gdy spadkobierca kwestjonuje podpis na dokumencie, wystawionym przez

spadkodawcę. W tych wypadkach ciężar dowodu winien spoczywać na stronie, która się na dokument powołała. W tym też duchu zostały zredagowane 1-szy i 2-gi ustępy art. 55 projektu.

Ustęp 3-ci art. 55 — idąc za wzorem § 337 prc. węgierskiej — przyjmuje domniemanie, że dokument, na którym podpis jest prawdziwy, zawiera i tekst niesfałszowany. Rzecz prosta, że domniemanie to upada, jeżeli zewnętrzna strona tekstu wykazuje jawne nieprawidłowości, wówczas obowiązek wyjaśnienia tych nieprawidłowości, gwoli utrzymania w mocy powyższego domniemania, ciąży na stronie odpowiednio do zasad wyłożonych w pierwszych dwóch ustępach art. 55. Wprawdzie prc. węgierska wyraźnie zaznacza w § 337, że domniemanie powyższe upada w razie zewnętrznych nieprawidłowości dokumentu (»es sei denn, dass äussere Mängel oder Ordnungswidrigkeiten der Urkunde diese Vermutung entkräften«), ten jednak dodatek, wydaje się zbytecznym w tekście artykułu. Niema go w innych ustawach procesowych, a pomimo to w praktyce żadna pod tym względem nie zachodziła wątpliwość.

Do art. 61 i 67.

Projekt przyjmuje zasady, że określenie ilości biegłych zależy od sądu (art. 61) i że biegli, gdy jest ich kilku, mogą złożyć sądowi opinję wspólną, jeżeli są w zdaniu swem zgodni ze sobą (art. 67). Z tego wynika, że w każdej sprawie może być mniej niż trzech biegłych i że, w razie różnicy zdań, każdy biegły może złożyć opinję swą oddzielnie.

Z zasadami powyższemi nie jest zgodny specjalny przepis Kodeksu Napoleona o ekspertyzie w sprawach o zerwanie sprzedaży nieruchomości z powodu pokrzywdzenia. W tych sprawach, w myśl art. 1678 i 1679, zawsze winni być wezwani trzej biegli, którzy obowiązani są sporządzić jeden protokuł wspólny i jedną tylko ułożyć opinję większości: mogą być wprawdzie przytoczone pobudki mniejszości, lecz nie wolno ujawniać, jakiego mianowicie zdania był każdy poszczególnie. Ten specjalny przepis, wynikający z koncepcji francuskiej akcji o zerwanie sprzedaży z powodu pokrzywdzenia, oczywiście musi być utrzymany w mocy (pod powagą kodeksu Napoleona w Kongresówce) i dlatego w ustawie wprowadczej należy zaznaczyć, że art. 61 i 67 projektu nie uchylają art. 1678 i 1679 kod. cyw.

Do art. 80—85.

Dowód z przesłuchania stron bez przysięgi lub pod przysięgą (system anglo—amerykański) znany jest tylko dwum ustawom dzielnicowym: austrjackiej i węgierskiej, w których zresztą co do

szczegółów nie jest identycznie uregulowany. Projekt przyjął naogół stanowisko tych ustaw, odrzuciwszy przysięgę stron według proc. niemieckiej (§ 445, 448, 475) deferowaną, referowaną i nakazaną z urzędu oraz w praktyce nader rzadko stosowaną przysięgę według prc. rosyjskiej (art. 495—498), będącą rodzajem układu pojednawczego, uzależnionego całkowicie od woli stron. Tę ostatnią przysięgę, jako dowód, projekt odrzucił dlatego, że nie ma ona właściwie nic wspólnego z pojęciem dowodu, a jest tylko jednym ze sposobów zakończenia sporu, co nie należy do działu o dowodach. Przysięgę zaś według modły niemieckiej projekt odrzucił głównie dlatego, że przysięga ta jest dowodem stanowczym, wyłączającym swobodną ocenę sądu, podczas, gdy projekt, stojąc na stanowisku nowoczesnem, dąży do jednakowego traktowania wszystkich dowodów, a mianowicie przez sprowadzenie ich do jednego mianownika: swobodnej oceny każdego z nich oddzielnie i wszystkich razem przez sędziego, rozstrzygającego sprawę.

Projekt tedy stanął na stanowisku prc. austrjackiej, a mianowicie wprowadza dowód ze zbadania stron, przyczem ten środek dowodowy otrzymuje zastosowanie dopiero po wyczerpaniu wszelkich innych dowodów, gdy te nie doprowadziły do wyświetlenia spornej okoliczności. Gdyby zaś przesłuchanie stron (które winno być poprzedzone przez uprzedzenie stron, że mogą być zaprzysiężone) nie dało dodatniego wyniku, sąd może zarządzić zbadanie jednej ze stron pod przysięgą. Projekt nie poszedł za wzorem prc. berneńskiej, która przysięgę zupełnie wyeliminowała i zastąpiła ją zeznaniem pod sankcją karną (art. 279: Beweisaussage unter Straffolge). Licząc się z usposobieniem religijnem szerokich warstw ludności, mając nadto na względzie małe rozpowszechnienie, zwłaszcza po wsiach, umiejętności pisania, co uniemożliwia nieraz zaopatrzenie się w dowód, projekt uważał za wskazane dopuścić w pewnym, szczupłym zresztą, zakresie przysięgę, ale nie jako dowód stanowczy, lecz jako jeden ze środków dowodowych, ulegających narówni z innymi swobodnej ocenie sądu.

Ćwierćwiekowe doświadczenie procesu austrjackiego wykazało naogół celowość dowodu z przesłuchania stron. Toteż i ustawodawca węgierski dowód ten zasadniczo przyjął dla nowej procedury, urządziwszy go jednak odmiennie w szczegółach. Projekt bliższy jest wzorowi austrjackiemu, niż węgierskiemu, to znaczy, że w każdym przypadku ma miejsce przedewszystkiem przesłuchanie obu stron bez przysięgi; przesłuchanie to umożliwia wybór jak najściślejszego tematu dowodowego dla przesłuchania strony już pod przysięgą. Praktyka pokazała, że to ostatnie często nawet już jest zbędne.

Projekt różni się od pierwowzoru austrjackiego tem, że przesłuchanie stron bez przysięgi może dotyczyć całokształtu okoliczności

sprawy, natomiast przesłuchanie jednej ze stron pod przysięgą dotyczy już ściśle określonego faktu spornego, według roty, ułożonej przez sąd odpowiednio do tego faktu. W tej fazie procesu objęcie przysięgi ściśle określoną tezą dowodową jest najbardziej wskazanem; w ten bowiem sposób tamuje się stronie możność dodawania najrozmaitszych zastrzeżeń do zeznań, formułowanych przez nią samą wedle własnej potrzeby, i zapobiega się spekulowaniu strony na zapewnienie sobie bezkarności na wypadek ścigania za krzywoprzysięstwo. Z tych pobudek projekt nadał art. 80 i 82 obecną ich osnowę, nieco odmienną od osnowy § 377 prc. austr.

Do art. 86—93.

W materji zabezpieczenia dowodów ustawy dzielnicowe są niemal identyczne. Różnica polega na tem, że procedury austrjacka, niemiecka i węgierska dopuszczają jeszcze ustalenie wad i właściwości rzeczy przy sporze między sprzedawcą i nabywcą oraz robót przy sporze między przedsiębiorcą i zamawiającym. Aczkolwiek tu nie zachodzi konieczna potrzeba schwytania dowodu, który mógłby się wymknąć, jednak wydaje się celowem przyjęcie tego punktu, w ten bowiem sposób często uda się zapobiec wytoczeniu sprawy: stwierdzenie sądowe wady lub braku wady skłoni strony do polubownego załatwienia sprawy lub do jej zaniechania.

Nie przyjęto natomiast przepisu procedury niemieckiej i węgierskiej, że zabezpieczenie jest dopuszczalne zawsze za zgodą obu stron, ponieważ taki przepis zbytnio obarczyłby nasze sądy, a nadto mógłby często służyć za mniej godziwy środek wpływu na innych interesowanych, którzy jednak do procedury nie byliby wezwani.

Bezsprzecznie celowy jest przepis ustaw austr., niem. i węgierskiej o prawie sądu wyznaczenia kuratora dla obrony praw strony, która nie może być wezwana do sądu. To też projekt nie omieszkał przyjąć ten przepis.

Ustawa rosyjska, austrjacka i niemiecka dopuszczają zabezpieczenie dowodu nie tylko z oględzin i zeznań świadków, lecz i ekspertyzy. Natomiast projekt zgodnie z prc. węgierską (§ 381) wyłączył ekspertyzę, albowiem co do niej nie zachodzą wyżej przytoczone motywy, uzasadniające potrzebę zabezpieczenia dowodów. Oczywiście ekspertyza może być dopuszczona w związku z oględzinami na ogólnej zasadzie (art. 72 projektu).

Dr. Wiktoryn Mańkowski.

PROJEKT

działu polskiej procedury cywilnej o wyrzeczeniach sądowych.

Treść.

I. Forma wyrzeczeń.

§ 1. Sąd rozstrzygnie o spornem roszczeniu, z wyłączeniem roszczenia w przedmiocie kosztów sporu, we formie wyroku. Wszelkie inne rozstrzygnięcia, postanowienia i zarządzenia wydane będą we formie

uchwały lub decyzji zależnie od tego, czy powzięło je kolegjum sędziowskie, czy sędzia samoistny (przewodniczący wydziału, sędzia wyznaczony lub wezwany).

II. Typy wyroków.

1. Wyrok wspólny.

§ 2. W sporach połączonych do wspólnej rozprawy mogą być wyrokiem wspólnym rozstrzygnięte także spory, które nie toczą się między temisamemi stronami.

2. Wyrok końcowy.

§ 3. Sąd wyda wyrok końcowy, jeżeli spór w całości dojrzały jest do rozstrzygnięcia, albo jeżeli będzie wydany po wyroku częściowym, pośrednim lub tymczasowym.

3. Wyrok częściowy.

§ 4. Sąd może wydać wyrok częściowy, jeżeli uzna, że dojrzałą do rozstrzygnięcia jest tylko część spornego roszczenia, albo niektóre z roszczeń łącznie lub wzajemnie dochodzonych.

§ 5. W przypadku przewidzianym w § .... sąd, zasądzając pozwanego na złożenie rachunku, wykazu majątku, lub przysięgi wyjawienia, orzeknie o tem wyrokiem częściowym.

§ 6. Jeżeli powód już w piśmie skargowem lub dopiero w toku procesu drogą rozszerzenia żądania skargi połączył z roszczeniem o świadczenie lub zaniechanie żądanie ustalenia istnienia lub nieistnienia spornego stosunku prawnego lub prawa, albo jeżeli pozwany wystąpił w toku procesu z takiem żądaniem przez wniesienie skargi wzajemnej lub przez postawienie wniosku wpadkowego na ustalenie (§ ....), sąd, gdy uzna to żądanie za dopuszczalne i uzasadnione, może o niem rozstrzygnąć uprzednio wyrokiem częściowym.

4. Wyrok pośredni.

§ 7. Jeżeli w procesie sporną jest zasada i kwota roszczenia, sąd może orzec uprzednio wyrokiem pośrednim, że roszczenie jest w zasadzie usprawiedliwione.

§ 8. W przypadkach §§ 6 i 7 sąd przystąpi do rozprawy w przedmiocie spornego roszczenia względnie spornej kwoty dopiero

po prawomocności wyroku częściowego względnie pośredniego, wolno mu jednak z urzędu zarządzić i przeprowadzić zabezpieczenie dowodów.

5. Wyrok tymczasowy.

§ 9. (1) Jeżeli pozwany nie wnosząc skargi przedstawił w procesie do potrącenia swą wzajemną wierzytelność nie pozostającą w łączności z wierzytelnością powoda, a tylko wierzytelność powoda jest dojrzałą do rozstrzygnięcia, sąd, o ile uzna należność tej wierzytelności, może co do niej wydać wyrok zasądzający, a co do wzajemnej wierzytelności pozwanego winien rozprawę dalej prowadzić.

(2) Jeżeli przedstawiona do potrącenia wierzytelność pozwanego równa się wierzytelności powoda lub ją przewyższa, będzie wydany wyrok tymczasowy, zawierający zastrzeżenie, że w razie i w miarę wywalczania przez pozwanego jego wzajemnej wierzytelności orzeczoną będzie bezskuteczność wyroku.

(3) Natomiast, jeżeli wierzytelność przedstawiona przez pozwanego do potrącenia jest mniejsza od wierzytelności powoda, sąd tylko do wysokości wierzytelności pozwanego wyda wyrok tymczasowy, a co do reszty wierzytelności powoda wyrok częściowy.

§ 10. W sposób w poprzednim paragrafie określony może sąd postąpić także w tym przypadku, jeżeli pozwany wniósł skargę wzajemną o wierzytelność nie pozostającą w łączności z wierzytelnością powoda, nadającą się jednak do potrącenia, a spór tylko co do wierzytelności jednej ze stron jest dojrzały do rozstrzygnięcia.

§ 11. Stronie, przeciw której wydano wyrok tymczasowy, wolno jest w temsamem postępowaniu, a w razie wniesienia odwołania, także jeszcze w postępowaniu odwoławczem, zgłosić swe roszczenie o zwrot tego, co uiściła stronie przeciwnej, w dopełnieniu zobowiązania nałożonego wyrokiem tymczasowym i o wynagrodzenie szkody stąd wynikłej. Sąd, wydając wyrok końcowy, może jednocześnie orzec o tych roszczeniach.

§ 12. Wyroki częściowe i tymczasowe stoją pod względem prawomocności i wykonalności na równi z wyrokami końcowemi.

6. Wyrok z uznania.

§ 13. (1) Jeżeli pozwany w odpowiedzi na skargę, w piśmie przygotowawczem, lub na terminie do ustnej rozprawy, uzna w całości lub w części roszczenie skargi, sąd na wniosek powoda wyda wyrok zasądzający (końcowy lub częściowy), o ile skuteczność uznania nie jest wykluczona i jeżeli nie ujawniły się okoliczności, stojące w myśl przepisów ustawy na przeszkodzie powstaniu, nabyciu lub dochodzeniu roszczenia.

(2) W przypadku, gdy uznanie nastąpiło w odpowiedzi na skargę lub w piśmie przygotowawczem, wyrok z uznania może być wydany bez ustnej rozprawy. W sprawach należących do orzecznictwa kolegium sędziowskiego wyda go przewodniczący.

7. Wyrok z omieszkania i zaoczny.

§ 14. (1) Jeżeli pozwany nie wniósł odpowiedzi na skargę lub jeśli ją odrzucono, sąd na pisemny wniosek powoda orzeknie o spornem roszczeniu wyrokiem z omieszkania, przyjmując za prawdziwe okoliczności faktyczne skardze przytoczone, o ile przedłożonymi dowodami nie są odarte.

(2) Wyrok wydany będzie bez ustnej rozprawy, a jeżeli sprawa należy do orzecznictwa kolegium sędziowskiego, przez przewodniczącego.

§ 15. (1) W przypadku, gdy na pierwszym terminie do ustnej rozprawy głównej, a jeśli na nim nie rozprawiano, na dalszym terminie do takiej rozprawy wyznaczonym, powód lub pozwany nie stanął, sąd na wniosek strony stawającej orzeknie o spornem roszczeniu wyrokiem zaocznym przyjmując za prawdziwe ustne przytoczenia strony stawającej, o ile przedłożonemi dowodami nie są odparte.

(2) Za niestawającą uważać należy także tę stronę, która wprawdzie jawiła się na terminie, lecz nie rozprawiała, jakoteż i tę, którą z powodu niewłaściwego zachowania się wydalono ze sali rozpraw.

(3) Pisma w międzyczasie przez stronę niestawającą wniesione będą o tyle tylko wzięte pod rozwagę, o ile zawierają oświadczenia lub przytoczenia, na które sąd musi mieć wzgląd z urzędu.

(4) Zmiana lub rozszerzenie żądania skargi jakoteż wniesienie skargi wzajemnej lub zgłoszenie wniosku wpadkowego na ustalenie będą wtedy tylko uwzględnione, gdy przeciwnika niestawającego na terminie zawiadomiono o tem w przepisanym czasie przed rozprawą przez doręczenie mu pisma przygotowawczego lub odpisu protokołu.

§ 16. (1) Sąd odmówi wnioskowi o wydanie wyroku z omieszkania względnie zaocznego:

1) jeżeli skarga lub wezwanie na termin nie zostały pozwanemu doręczone lub doręczono je nieprawidłowo, jeżeli między doręczeniem wezwania a terminem rozprawy nie upłynął przepisany czasokres, albo jeżeli ze względu na szczególne okoliczności sąd uzna czasokres ten za krótki;

2) jeżeli sądowi notorycznie jest wiadomem, że pozwany, który nie wniósł odpowiedzi na skargę, lub strona, która na terminie nie stanęła, doznała przeszkody wskutek wydarzeń elementarnych lub innych nieuchronnych wypadków.

3) jeżeli powód, który wniósł o wydanie wyroku z omieszkania, nie przytoczył w skardze, a strona domagająca się wydania wyroku zaocznego nie przytoczyła w skardze, w skardze wzajemnej, lub przy zgłoszeniu wniosku wpadkowego na ustalenie, okoliczności faktycznych dla uzasadnienia postawionego żądania;

4) jeżeli niema dowodu, że przeciwnika uwiadomiono należycie o zmianie lub rozszerzeniu żądania skargi, wniesieniu skargi wzajemnej lub zgłoszeniu wniosku wpadkowego na ustalenie (§ 15 ustęp 4);

5) jeżeli ujawniają się okoliczności tamujące bieg procesu, na które sąd z urzędu baczyć musi, a natychmiastowe zbadanie i ocenienie tychże jest niemożliwe.

(2) W przypadkach określonych pod 1 i 4 sąd wstrzyma się z załatwieniem wniosku o wydanie wyroku z omieszkania względnie zaocznego aż do nadejścia brakującego w aktach dowodu doręczenia.

(3) W przypadku § . . . . sąd odmówi wnioskowi o wydanie wyroku zaocznego, jeżeli choćby co do jednego z uczestników sporu zachodziła przeszkoda w niniejszym paragrafie przewidziana.

§ 17. Przeciw uchwale (decyzji), odmawiającej wnioskowi o wydanie wyroku z omieszkania lub zaocznego niema środka prawnego.

§ 18. (1) Wyrok z omieszkania jakoteż wyrok zaoczny może być przez stronę, która omieszkała czasokres względnie popadła w zaoczność, wzruszony sprzeciwem.

(2) Każdy inny środek prawny lub jakiekolwiek pismo zaczepne przeciw takiemu wyrokowi przez tę stronę wniesione będzie uważane za sprzeciw.

(3) Sprzeciw jest niedopuszczalny, jeżeli wniosła go strona, przeciw której wydano już poprzednio w sądzie tej samej instancji wyrok z omieszkania lub wyrok zaoczny.

(4) Sprzeciw ma być wniesiony w sądzie procesowym w czasokresie koniecznym 14 dni licząc od doręczenia wyroku, może być jednak i przed doręczeniem wyroku wniesiony. Jeżeli wyrok ma być doręczony zagranicą, czasokres konieczny wynosi 30 dni.

(5) W postępowaniu przed sądami pokoju sprzeciw może być wniesiony ustnie do protokołu.

§ 19. Jeżeli sprzeciw skierowany jest przeciw wyrokowi z omieszkania, musi być połączony z odpowiedzią na skargę. Sprzeciw zaś wniesiony przeciw wyrokowi zaocznemu powinien zawierać to wszystko, co jest potrzebne do przygotowania ustnej rozprawy głównej.

§ 20. Sąd (przewodniczący, sędzia samoistny) odrzuci z urzędu sprzeciw, jeżeli jest niedopuszczalny, jeżeli wniesiono go po upływie czasokresu koniecznego, a sprzeciw wniesiony przeciw wyrokowi z omieszkania także wtedy, gdy nie zawiera odpowiedzi na skargę.

§ 21. Sprzeciw prawidłowo i na czasie wniesiony udzieli sąd stronie przeciwnej, a jedocześnie wyznaczy termin do ustnej rozprawy głównej.

§ 22. (1) Jeżeli strona wnosząca sprzeciw nie stawi się na pierwszym terminie do ustnej rozprawy głównej, a jeśli na nim nie rozprawiano, na dalszym terminie do takiej rozprawy wyznaczonym, sąd na wniosek strony przeciwnej odrzuci sprzeciw uchwałą (decyzją), o ile nie ujawni się jedna z przeszkód w § 16 lb. 1—2 wymienionych.

(2) Przy tej rozprawie odrzuci sąd na wniosek lub z urzędu sprzeciw, który po myśli § 20 odrzucić należało.

§ 23. Jeżeli rozstrzygnięcie sądu na podstawie wyników rozprawy zgodne jest z rozstrzygnięciem wyroku z omieszkania lub zaocznego, sąd orzeknie, iż wyrok z omieszkania względnie zaoczny utrzymuje się w mocy, jeżeli natomiast jest ono w całości lub w części odmiennem, sąd uchyli wyrok z omieszkania i w całości orzeknie o spornem roszczeniu. W ostatnim przypadku, o ile nowe orzeczenie pokrywa się z wyrokiem z omieszkania względnie zaocznym uznanym za tymczasowo wykonalny, o tyle sąd utrzyma w mocy jego wykonalność i akty wykonawcze przeprowadzone na tej podstawie.

§ 24. (1) Jeżeli na pierwszym lub dalszym terminie strony rozprawiały, a jedna z nich nie stanęła na późniejszym terminie wyznaczonym do ustnej rozprawy głównej, wówczas wydanie wyroku zaocznego jest niedopuszczalnem.

(2) Sąd uwzględni nietylko wyniki dowodów już przeprowadzonych, lecz także poprzednie przytoczenia faktyczne, oświadczenia i wnioski strony niestawającej, o ile są stwierdzone jej pismami, protokołem rozprawy, jego załącznikami, protokołem sędziego wyznaczonego lub wezwanego, albo są przedmiotem postępowania dowodowego na podstawie uchwały dowodowej powziętej przez sąd na poprzednim terminie.

(3) Sąd uwzględni nowe przytoczenia faktyczne strony stawającej, które pozostają w sprzeczności z treścią jej pism lub z jej oświadczeniami i faktycznemi przytoczeniami, poczynionemi na którejkolwiek z poprzednich rozpraw tylko wówczas, gdy niestawającego przeciwnika zawiadomiono o nich w przepisanym czasie przed rozprawą przez doręczenie mu pisma przygotowawczego lub odpisu protokołu.

(4) Postanowienie § 15 ust. 4 ma i w tym przypadku zastosowanie.

III. Załatwienie sporów bezprzedmiotowych.

§ 25. (1) Jeżeli powód zrzeknie się zaskarżonego roszczenia, albo gdy nie jest między stronami spornem, że po wniesieniu skargi pozwany dopełnił swego zobowiązania, lub że zaszło inne zdarzenie umarzające

roszczenie skargi, sąd na wniosek uzna uchwałą (decyzją) spór za bezprzedmiotowy i orzeknie o kosztach sporu.

(2) W przypadku zrzeczenia się roszczenia poza ustną rozprawą, ma odpowiednie zastosowanie przepis § 13 ustępu 2.

IV. Treść wyroku.

§ 26. (1) Wyrok załatwi przychylnie lub odmownie sporne roszczenia i nie może przyznać więcej, jak było żądane.

(2) O obowiązku ponoszenia kosztów procesowych orzeknie sąd bez wniosku.

§ 27. Jeżeli w sporze prawno-majątkowym powód w skardze oświadczy gotowość przyjęcia sumy pieniężnej w miejsce innego w skardze żądanego przedmiotu sporu, sąd zasądzając pozwanego orzeknie dodatkowo, że wolno pozwanemu uwolnić się od świadczenia wyrokiem nakazanego przez zapłatę wspomnianej sumy.

§ 28. W przypadku, gdy wedle ustalonego stanu sprawy pozwany obowiązany jest wedle umowy lub ustawy do zapłaty, świadczenia, lub złożenia oświadczenia woli tylko za jednoczesnem dopełnieniem ze strony powoda jego obowiązku, sąd wydając wyrok zasądzający zawarunkuje dopełnienie obowiązku pozwanego od równoczesnego dopełnienia wzajemnego obowiązku powoda.

§ 29. O ile wydanym będzie wyrok zasądzający przeciw pozwanemu, posiadającemu ograniczoną zdolność procesową w przedmiocie, na który jego zdolność procesowa się rozciąga, winien wyrok zawierać zastrzeżenie, że do czasu osiągnięcia przez pozwanego pełnej zdolności procesowej, wykonany być może tylko na majątku, którym może pozwany ważnie rozporządzać za życia.

§ 30. W wyroku zasądzającym pozwanego, którego odpowiedzialność za dług zaskarżony jest lub może być wedle ustawy ograniczoną, zamieści sąd odpowiednie zastrzeżenie.

§ 31. O roszczeniu ewentualnem, rozstrzygnie sąd tylko wtedy gdy odmówił roszczeniu głównemu.

§ 32. (1) O wzajemnej wierzytelności pozwanego, w drodze zarzutu do potrącenia przedstawionej, orzeknie sąd tylko wtedy, gdy z innych powodów nie odmówi żądaniu skargi.

(2) Zarzut taki ma być uważany za wniosek wpadkowy na ustalenie, że dochodzona przez powoda wierzytelność zgasła w całości lub w części przez potrącenie z wzajemną i należną wierzytelnością pozwanego.

(3) Jeżeli sąd o wierzytelnościach obu stron rozstrzygnie jednocześnie wyrokiem końcowym, a uzna wzajemną wierzytelność pozwanego

za należną, orzeknie o należności i wysokości obu wierzytelności a jednocześnie o zgaśnięciu wierzytelności powoda na skutek potrącenia, o ile zaś wierzytelność powoda uznana za należną, przewyższa taką wierzytelność pozwanego, zasądzi pozwanego na zapłacenie nadwyżki. W przypadku nieuznania w całości lub w części wzajemnej wierzytelności pozwanego za należną, orzeknie sąd jej nienależność, wszelako w kwocie nie przewyższającej wierzytelności powoda, z którą miała być potrąconą.

(4) Jeżeli natomiast sąd wydał co do wierzytelności powoda wyrok tymczasowy, a następnie uzna wzajemną pretensję pozwanego na należną lub nienależną, orzeknie o niej wyrokiem końcowym w sposób w poprzednim ustępie określony z dodatkiem, iż wyrok tymczasowy uchyla się w całości lub w części, względnie utrzymuje się go w mocy.

§ 33. (1) Jeżeli w sporze przeciw dwom lub więcej dłużnikom solidarnym sąd wydaje kolejno oddzielne wyroki zasądzające, zamieści w pierwszym wyroku wzmiankę, że o to samo roszczenie toczy się dalej spór przeciw innym osobom z nazwiska wymienionym, w następnych zaś wyrokach orzeknie o niepodzielnym obowiązku zapłaty lub świadczenia z dłużnikiem względnie z dłużnikami poprzednio zasądzonymi, powołując wyroki przeciw nim wydane.

(2) Po prawomocności wyroków później wydanych dłużnik z wcześniejszego wyroku może żądać od sądu poświadczenia na wyroku lub oddzielnie solidarnej odpowiedzialności innych później zasądzonych dłużników.

§ 34. Wydaniu wyroku zasądzającego nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że sporna wierzytelność dopiero w toku procesu stała się płatną.

§ 35. Oddalając skargę powoda z powodu niepłatności zaskarżonej wierzytelności, powinien sąd wyrazić to w sentencji wyroku przez dodanie słów »na razie« lub w inny sposób.

§ 36. O ile ustawowo dopuszczalnem jest żądanie ochrony prawnej dla obowiązków, które w przyszłości mają być dopełnione, sąd wydając wyrok zasądzający oznaczy termina dopełnienia obowiązku.

§ 37. W przypadkach, w których powód dochodzi roszczenia o perjodyczne uiszczanie renty pieniężnej lub innych perjodycznie powtarzających się świadczeń, może sąd na jego żądanie nałożyć na pozwanego obowiązek dania zabezpieczenia i oznaczyć wysokość sumy zabezpieczenia, jeśli to dla zabezpieczenia przyszłego dopełnienia obowiązku jest widocznie potrzebne.

§ 38. (1) W sporze o zapłatę wierzytelności pieniężnej, nie przekraczającej kwoty ..... marek, może sąd na wniosek pozwanego, oceniając wedle słuszności stosunki obu stron, zakreślić w wyroku zasądzającym czasokres do dopełnienia zobowiązania nie dłuższy jak sześć

miesięcy, albo w granicach tego czasokresu rozłożyć dług na raty z tem zagrożeniem, że nieuiszczenie choćby jednej raty spowoduje utratę prawa ratalnej spłaty.

(2) Założenie środka prawnego jest bez wpływu na początek i bieg tego czasokresu.

§ 39. (1) W wyroku zasądzającym pozwanego na wykonanie dzieła albo na inne świadczenie wymagające dłuższego czasu, zakreśli sąd w uwzględnieniu stosunków pozwanego odpowiedni czasokres do dopełnienia zobowiązania.

(2) Czasokres ten poczyna biec z dniem następującym po prawomocności wyroku.

§ 40. (1) Na żądanie powoda winien sąd w wyroku zasądzającym orzec o skutkach prawnych niewykonania zobowiązania przez pozwanego w czasokresie jednocześnie przez sąd oznaczonym, jeżeli wedle prawa materjalnego zaistnienie takich skutków prawnych zależy od niedopełnienia obowiązku w zakreślonym czasokresie.

(2) Bieg tego czasokresu rozpoczyna się z dniem następującym po prawomocności wyroku.

(3) Zakreślenie czasokresu jest bez wpływu na wykonalność wyroku.

V. Tymczasowa wykonalność wyroku.

§ 41. (1) W sporach prawno-majątkowych uzna sąd na wniosek powoda wyrok zasądzający za tymczasowo wykonalny w całości lub w części:

1) jeżeli wydano wyrok z omieszkania lub zaoczny, albo na podstawie uznania lub wreszcie na podstawie dokumentów publicznych lub prywatnych uznanych za autentyczne;

2) jeżeli powód uprawdopodobnił, że zwłoka w wykonaniu wyroku może uniemożliwić lub bardzo utrudnić jego wykonanie, albo narazić go na straty lub szkody, które tylko z trudnością mogłyby być powetowane lub ustalone co do wysokości:

3) jeżeli sposób obrony lub wynik postępowania dowodowego ujawnił pieniacze prowadzenie procesu przez pozwanego.

(2) Dla samych tylko kosztów procesowych nie wolno uznać wyroku za tymczasowo wykonalny.

§ 42. Sąd może tymczasową wykonalność wyroku uczynić zależną od złożenia przez powoda stosownego zabezpieczenia.

§ 43. Na wniosek pozwanego sąd odmówi wnioskowi powoda o uznanie wyroku za tymczasowo wykonalny, jeżeli pozwany uprawdopodobni, że z dopełnienia lub zaniechania nakazanego wyrokiem może wyniknąć dla niego niepowetowana szkoda.

§ 44. (1) W przypadkach § 41 liczba 1 i 2 orzeknie sąd na wniosek pozwanego, że wolno mu zapobiec tymczasowej wykonalności wyroku przez złożenie zabezpieczenia.

(2) Sąd oznaczy wedle swego uznania wysokość zabezpieczenia i czasokres, do upływu którego ma być złożone.

§ 45. (1) Wnioski w §§ 41, 43 i 44 przewidziane uczynić należy przed zamknięciem rozprawy, wyprzedzającej wydanie wyroku.

(2) Odroczenie rozprawy jedynie z powodu nieobecności strony przeciwnej lub w celu dostarczenia środków uprawdopodobnienia nie jest dopuszczalne, wolno jednak stronom w razie wniesienia zażalenia przedstawić w niem i uprawdopodobnić nowe okoliczności faktyczne lub uprawdopodobnić te, które przed zamknięciem rozprawy już przytoczyły, ponadto zaś wolno pozwanemu, przeciw któremu wydano wyrok z omieszkania lub zaoczny z uznaniem go za tymczasowo wykonalny, przedstawić w zażaleniu wnioski przewidziane w §§ 43 i 44.

§ 46. (1) Zamieszczona w wyroku uchwała (decyzja) sądu w przedmiocie tymczasowej wykonalności może być wzruszoną zażaleniem i to albo oddzielnem, lub w połączeniu z odwołaniem. O ile sąd pierwszej instancji nie będzie spowodowany do zmiany swej uchwały (decyzji) na podstawie § 78 liczba 2, przedłoży w pierwszym przypadku akta natychmiast sądowi wyższej instancji do załatwienia zażalenia, w drugim zaś przypadku sąd wyższej instancji załatwi zażalenie oddzielnie od odwołania zaraz po nadejściu przedłożonych mu aktów.

(2) Zażalenie pozwanego wniesione oddzielnie będzie mu zwrócone jako bezprzedmiotowe, jeżeli wyrok wskutek niewniesienia przezeń odwołania stanie się prawomocnym.

§ 47. Zażalenie pozwanego nie wstrzymuje tymczasowej wykonalności wyroku, sąd jednak może zarządzić wstrzymanie, gdyby natychmiastowe wykonanie narazić mogło pozwanego na znaczniejszą szkodę.

§ 48. (1) Uchwała (decyzja) sądu uznająca wyrok za tymczasowo wykonalny, jakoteż wszelkie na tej podstawie przeprowadzone akty wykonawcze tracą swą skuteczność o tyle, o ile uchwała (decyzja) ta będzie zmienioną lub zniesioną, jakoteż wówczas i o tyle, o ile wyrok co do rzeczy samej będzie przez sąd wyższej instancji zmieniony lub zniesiony.

(2) W tym przypadku przysługiwać będzie pozwanemu prawo żądania zwrotu tego, co w dopełnieniu zobowiązania nałożonego nań wyrokiem uiścił powodowi, o ile zaś zniesienie lub zmiana uchwały (decyzji) względnie wyroku nie były spowodowane wnioskami lub zarzutami przez pozwanego podniesionemi dopiero po wydaniu wyroku, także prawo żądania wynagrodzenia szkody wynikłej z wykonania wyroku

(3) Pozwanemu wolno zgłosić roszczenie przysługujące mu w myśl poprzedniego ustępu bez wytaczania osobnej skargi w temsamem postępostępowaniu, jeżeli ono dalej jest w biegu.

§ 49. Orzeczenie o tymczasowej wykonalności zamieszczone w wyrokach wydanych po myśli §§ 37 i 38, skutecznem jest dopiero po dniu, w którym upłynął czasokres zakreślony do dopełnienia obowiązku.

VI. Wydanie i ogłoszenie wyroku.

§ 50. Wyrok wydany być może tylko przez tych sędziów, którzy brali udział w ustnej rozprawie, wyprzedzającej bezpośrednio wydanie wyroku.

§ 51. (1) Po zamknięciu wyroku i po obradzie na niejawnem posiedzeniu winien przewodniczący ogłosić stronom istotną treść wydanego wyroku. Skuteczność ogłoszenia wyroku nie jest zależną od obecności stron.

(2) W sprawach zawiłych może przewodniczący zastrzec wydanie wyroku na osobnem posiedzeniu niejawnem, które w przeciągu trzech dni odbyć się powinno. W takim przypadku powinien w tymsamym czasokresie wydać wyrok także sędzia samoistny.

§ 52. Wyrok jest dla sądu, który go wydał, wiążącym z chwilą ogłoszenia, a w przypadkach § 51 ustępu 2) z chwilą oddania go w pisemnym układzie do kancelarji sądowej.

VII. Pisemny układ wyroku

§ 53. Wyrok w pisemnym układzie ma zawierać:

1) Oznaczenie »Wyrok« z ewentualnym dodatkiem »częściowy«, »pośredni«, »tymczasowy«, »z uznania«, »z omieszkania«, »zaoczny«. Wyrok końcowy oznaczyć należy jako taki tylko wtedy, jeżeli wydany jest po wyroku częściowym, pośrednim lub tymczasowym, albo jeżeli sąd w tymsamym procesie wydaje kilka wyroków końcowych. W ostatnim przypadku wyroki końcowe kolejno wydawane oznaczyć należy jako »pierwszy«, »drugi« itd;

2) Nagłówek »W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej«;

3) Oznaczenie sądu:

4) Wymienienie stron wedle imienia i nazwiska (firmy, nazwy osoby prawnej), zatrudnienia, zamieszkania i charakteru procesowego, tudzież ich zastępców prawnych i pełnomocników procesowych wedle nazwiska i siedziby:

5) Uchwały (decyzje) sądu, które dopiero łącznie z wyrokiem mogą być wzruszane;

6) Sentencję wyroku;

7) Uchwałę (decyzję), uznającą wyrok za tymczasowo wykonalny;

8) Powody rozstrzygnięcia;

9) Dzień, miesiąc i rok wydania wyroku.

§ 54. (1) W sentencji wyroku należy przytoczyć dosłownie treść żądania, o ile sąd — nie przekraczając granic żądania — nie uzna za stosowne lub konieczne poczynić w niem zmian lub uzupełnień czy to w interesie strzeżenia czystości języka, czy też dla zapewnienia wyrokowi pełnej skuteczności prawnej i ścisłości w wykonaniu.

(2) Jeżeli sąd tylko częściowo przychyla się do żądania, winien w tensam sposób określić tę część żądania, której odmawia.

(3) Sentencja wyroku zawierać ma także rozstrzygnięcie o kosztach sporu.

§ 55. (1) Powody rozstrzygnięcia powinny zawierać krótkie i zwięzłe przedstawienie stanu sprawy wraz z żądaniami i zarzutami stron — następnie, które fakta przyjął sąd za stanowcze a które za niestanowcze ze stanowiska prawa, wreszcie które z faktów stanowczych i na jakiej podstawie uznał sąd za prawdziwe lub nieprawdziwe, a przy sprzecznych wynikach dowodów przytoczyć, jakie okoliczności i rozważania wpłynęły na jego przekonanie o większej sile i wartości dowodowej tych dowodów, na których oparł właśnie swe ustalenie faktyczne.

(2) Prócz tego należy uzasadnić uchwały zamieszczone w wyroku.

§ 56. Wyrok w pisemnym układzie winien być podpisany przez sędziego, który go wydał, jeżeli zaś wydany został przez kolegjum sędziowskie, przez przewodniczącego a w razie przeszkody przez sędziego, który brał udział w wydaniu wyroku, a któremu w kolegjum sędziowskiem przysługuje starszeństwo służbowe.

§ 57. Wypis wyroku podpisuje sekretarz.

§ 58. (1) Wypis wyroku bez powodów rozstrzygnienia winien być z urzędu doręczony stronom i staje się dla nich dopiero z chwilą doręczenia skutecznym.

(2) Stronom wolno sporządzać z aktów odpisy powodów rozstrzygnięcia lub żądać sporządzenia odpisu na ich koszt przez kancelarję sądową.

§ 59. Minister Sprawiedliwości może w drodze rozporządzenia postanowić, czy i o ile wyroki z uznania, z omieszkania i zaoczne, tudzież wyroki, które z chwilą ogłoszenia stają się prawomocne, mogą być redagowane w skróconej formie lub zastąpione zapiskiem w aktach i doręczone tylko na żądanie stron.

VIII. Sprostowanie wyroku.

§ 60. (1) Sprostowanie lub uzupełnienie niedokładności względnie braków ujawniających się w pisemnym układzie wyroku odnośnie do szczegółów w § 53 pod liczbami 1, 2, 3, 4, i 9, przepisanych, jakoteż sprostowanie zaszłych w wyroku omyłek pisarskich, rachunkowych i innych oczywistych błędów lub niedokładności, wreszcie sprostowanie niezgodności wypisu z oryginałem wyroku, ma być zarządzone w każdym czasie nawet z urzędu.

(2) Zarządzenie to wyda sąd bez ustnej rozprawy, może jednak uprzednio przesłuchać strony. Przepis § 50 nie ma tu zastosowania.

(3) Wniosek o sprostowanie wyroku lub wypisu jest bez wpływu na rozpoczęcie i bieg czasokresu do założenia środka prawnego.

(4) W razie odmówienia wnioskowi o sprostowanie nałoży sąd na wnioskodawcę obowiązek ponoszenia wszystkich kosztów spowodowanych jego wnioskiem, w innych zaś przypadkach każda strona ponosi własne koszta.

(5) Sąd wyższej instancji może z urzędu zarządzić sprostowanie

(6) Sprostowanie wyroku zamieścić należy na oryginale, a o ile to możliwe, także na wypisach wyroku.

XI. Opozycja przeciw treści powodów wyroku.

§ 61. (1) Jeżeli strona sądzi, że w powodach wyroku podano błędnie, niejasno lub niedokładnie to, co strony przytoczyły ustnie przy rozprawie w zakresie stanu faktycznego sprawy lub zaofiarowanych środków dowodowych, albo że w tym zakresie pewnych istotnych ustnych przytoczeń lub ustnych wniosków strony w powodach wyroku wcale nie umieszczono, — wolno jej w czasokresie koniecznym 14 dniowym założyć w sądzie pierwszej instancji opozycję. Z powodu omieszkania tego czasokresu przywrócenie do pierwotnego stanu nie jest dopuszczalne.

(2) W piśmie zawierającem opozycję należy określić dokładnie zaszłą przypuszczalnie nieprawidłowość.

§ 62. (1) Jeżeli celem opozycji jest sprostowanie faktycznego stanu sprawy na ten przypadek, gdyby ona przez sąd odwoławczy rozpatrywaną być miała, winien sąd, po ewentualnem przesłuchaniu przeciwnika, złożyć do aktów swe oświadczenie, czy i o ile przytoczenia opozycji zgodne są z prawdą.

(2) Oświadczenie złoży sędzia samoistny, a w sprawach należących do orzecznictwa kolegjum sędziowskiego, sędziowie uczestniczący w wydaniu wyroku, jeśli zaś jeden z nich ma przeszkodę, dwaj pozostali.

Jeżeli takie oświadczenie przez właściwego sędziego względnie właściwych sędziów złożone być nie może, należy o tem uczynić wzmiankę na piśmie zawierającem opozycję.

(3) O kosztach spowodowanych opozycją orzeknie sąd odwoławczy, a jeśli sąd ten nie będzie w położeniu orzekania o nich, poniesie każda ze stron własne koszta.

(4) Jeżeli przeciw wyrokowi żadna ze stron nie wniesie odwołania, opozycja staje się bezprzedmiotową.

§ 63. W przypadku, gdy opozycja ma na celu umożliwienie żądania uzupełnienia wyroku na podstawie sprostowanego stanu faktycznego, należy ją połączyć z wnioskiem o uzupełnienie wyroku.

§ 64. Postanowienia §§ 61—63 nie mają zastosowania do wyroków wydanych w skróconej formie, lub zastąpionych zapiskiem w aktach (§ 59).

X. Uzupełnienie wyroku.

§ 65. Jeżeli sąd nie orzekł w wyroku w całości lub w części o żądaniu strony, o kosztach procesowych, lub o wniosku w przedmiocie tymczasowej wykonalności wyroku, albo nie zamieścił w nim zastrzeżenia lub dodatkowego orzeczenia, które wedle przepisów ustawy nawet z urzędu zamieścić był winien, albo wreszcie pominął zamieszczenia w nim uchwał (decyzyj) w § 53 pod 5 wymienionych — może każda strona domagać się uzupełnienia wyroku.

§ 66. Wniosek o wydanie wyroku uzupełniającego uczynić należy w sądzie, którego wyrok ma być uzupełniony, w czasokresie koniecznym 14 dniowym.

2) O wniosku rozstrzyga sąd z reguły na posiedzeniu niejawnem, może jednak wyznaczyć termin do ustnej rozprawy. Jeżeli rozstrzygnięcie o wniosku przez tegosamego sędziego samoistnego względnie przez tychsamych sędziów, którzy wyrok wydali, nie jest możliwem, musi być wyznaczony termin do ustnej rozprawy.

3) W razie uwzględnienia wniosku sąd wyda wyrok uzupełniający, który winien być dołączony do wyroku poprzedniego. W przeciwnym przypadku sąd załatwi wniosek uchwałą.

4) Przepisy § 60 ustępów 3 i 4 mają w tem postępowaniu odpowiednie zastosowanie.

XI. Prawomocność wyroku.

§ 67. (1) Wyrok, przeciw któremu środek prawny jest dopuszczalny, staje się prawomocnym w dniu następującym po ostatnim dniu czaso-

kresu do wzruszenia go zakreślonego, jeżeli w tym czasokresie nie założono środka prawnego.

(2) Jeżeli strony, którym środek prawny przysługuje, zrzekną się go przed upływem wspomnianego czasokresu, wyrok staje się prawomocnym już z chwilą, gdy oświadczenie zrzeczenia się będzie sądowi oznajmione na piśmie lub ustnie do protokołu. Zrzeczenie się środka prawnego przed ogłoszeniem wyroku, a w przypadku § 52 przed oddaniem go w pisemnym układzie do kancelarji sądowej, jest bezskuteczne.

(3) Wyrok, nie ulegający wzruszeniu za pomocą środka prawnego, staje się prawomocnym z chwilą doręczenia, a o ile nie ma być z urzędu doręczony (§ 59), z chwilą ogłoszenia.

§ 68. Skuteczność prawomocnego wyroku ogranicza się do zawartego w jego sentencji rozstrzygnięcia o roszczeniu, które było przedmiotem skargi, skargi wzajemnej lub wniosku wpadkowego.

§ 69. Prawo rozstrzygnięcia o wierzytelności wzajemnej pozwanego, przedstawionej w drodze zarzutu do potrącenia, skutkuje tylko do wysokości sumy, w jakiej sąd uznał ją za należną lub nienależną (§ 32).

§ 70. (1) W przypadku, gdy po prawomocności wyroku, zasądzającego pozwanego na powtarzające się w przyszłości płatne świadczenia, zajdzie istotna zmiana tych stosunków, które były miarodajnemi dla zasądzenia, oznaczenia wysokości lub czasu trwania świadczenia, wolno każdej stronie domagać się drogą skargi zmiany wyroku.

(2) Skarga może być o tyle tylko skuteczną, o ile uzasadniające ją powody zaistniały po zamknięciu ustnej rozprawy głównej w sądzie pierwszej instancji, a w przypadku, gdy sprawa była rozpatrywaną przez sąd odwoławczy, po zamknięciu rozprawy odwoławczej.

(3) Wyrok poprzedni nie może być zmieniony co do świadczeń płatnych przed dniem wytoczenia skargi.

(4) Skarga ma być wniesiona w tymsamym sądzie, przed którym spór poprzedni toczył się w pierwszej instancji.

§ 71. Postanowienia § 70 ustępów 1 i 3 mają odpowiednie zastosowanie w przypadku, gdy wspomniane w ustępie 1 tegoż paragrafu świadczenia, ustalono ugodą sądową, aktem notarjalnym lub wyrokiem sądu polubownego, a po zawarciu ugody sądowej, po zdziałaniu aktu notarjalnego, lub po wydaniu wyroku sądu polubownego zajdzie istotna zmiana stosunków.

§ 72. (1) Jeżeli w wyroku, zasądzającym pozwanego na uiszczenie renty pieniężnej lub innych perjodycznych świadczeń, odmówiono żądaniu powoda o danie zabezpieczenia lub do żądania tego się przychylono (§ 37) a po prawomocności wyroku zajdą okoliczności usprawiedliwiające żądanie dania zabezpieczenia względnie podwyższenia lub

zniżenia sumy zabezpieczenia, wolno każdej stronie wnieść skargę o uzupełnienie względnie o zmianę poprzedniego wyroku.

(2) Dla skargi tej właściwym jest sąd, przed którym spór poprzednio w pierwszej instancji się toczył.

§ 73. (1) Jeżeli pozwanego oddalono z żądaniem skargi o roszczenie wynikłe z uszkodzenia ciała lub zdrowia z tej przyczyny, że skutki miarodajne dla powstania zaskarżonego roszczenia wcale się nie ujawniły, albo ujawniły się w rozmiarach nieuzasadniających dostatecznie tego roszczenia, a po prawomocności wyroku skutki owe wyszły na jaw, względnie wystąpiły w rozmiarach mogących uzasadnić odsądzone roszczenie — wolno powodowi wystąpić z nową skargą o to samo roszczenie.

(2) Postanowienia § 70 ustępów 2, 3 i 4, mają i w tym przypadku odpowiednie zastosowanie.

§ 74. (1) Wyrok prawomocny jest w zasadzie skuteczny tylko w stosunku do stron, na rzecz których i przeciw którym został wydany.

(2) W stosunku do oznaczonych osób trzecich lub do każdego w ogóle, skutkuje on jedynie w wyjątkowych przypadkach w niniejszej ustawie i w innych obowiązujących ustawach przewidzianych.

XII. Uznanie wyroku zagranicznego.

§ 75. O ile traktaty i konwencje międzynarodowe nie postanawiają czego innego, nie wolno sądowi uznać prawomocnego wyroku sądu zagranicznego:

1) jeżeli strona zasądzona nie wdała się w spór i nie będzie wykazane, że jej w obrębie Państwa, w którem sąd procesowy ma siedzibę, doręczono wezwanie do rąk własnych, lub też, że doręczono je prawidłowo w Polsce w drodze pomocy prawnej;

2) jeżeli sąd zagraniczny rozstrzygnął wyrokiem spór, który wedle tutejszych przepisów o wyłącznej miejscowej właściwości sądów tylko przez tutejsze sądy mógł być rozstrzygnięty, albo gdy spór dotyczył stanu osobowego obywatela polskiego;

3) jeżeli wedle obowiązujących w Polsce ustaw o właściwości prawa, sąd zagraniczny powinienby był zastosować prawo w Polsce obowiązujące a wyrok wydany został z pogwałceniem tego prawa;

4) jeżeli wyrok sądu zagranicznego wykracza przeciw dobrym obyczajom, zakazom ustawowym lub porządkowi prawnemu;

5) jeżeli między Polską a Państwem, którego sąd wydał odnośny wyrok, niema w tym względzie wzajemności; w przypadku zachodzącej wątpliwości, czy taka wzajemność istnieje, odniesie się sąd z urzędu

do Ministerstwa Sprawiedliwości, a świadczenie Ministerstwa jest dla niego wiążące.

XIII. Uchwały i decyzje.

§ 76. Uchwała lub decyzja (§ 1) nie traci charakteru swego przez to, że zamieszczoną jest w wyroku (§ 53 liczba. 5 i 7, § 54 ust. 3).

§ 77. W uchwale (decyzji) nie zamieszczonej w wyroku, a nakładającej na stronę obowiązek opłaty, zakreśli sąd czasokres 14 dniowy do dopełnienia tego obowiązku. Jeżeli zaś chodzi o spełnienie innego obowiązku lub czynności, której niedopełnienie powoduje dla strony niekorzystne skutki prawne, oznaczy sąd stosowny czasokres, o ile nie jest w ustawie oznaczony.

§ 78. Sąd nie jest związany swą uchwałą (decyzją), którą:

1) wydano w zakresie kierownictwa procesem;

2) orzeczono w przedmiocie tymczasowej wykonalności wyroku, z ograniczeniem wszakże do przypadku, gdy uchwała (decyzja) wzruszaną jest zażaleniem, opartem na nowych okolicznościach faktycznych, środkach uprawdopodobnienia lub wnioskach (§ 45 ustęp 2).

3) załatwiono odmownie jednostronny wniosek;

4) orzeczono o udzieleniu lub odjęciu prawa ubogich;

5) nałożono grzywnę lub inną karę w tej ustawie przewidzianą.

§ 79. (1) Uchwała (decyzja) powzięta na ustnej rozprawie lub na innym terminie ma być ogłoszoną.

(2) Stronie obecnej przy ogłoszeniu należy ją z urzędu doręczyć w pisemnem wygotowaniu tylko wówczas, gdy jej przysługuje środek prawny, albo prawo żądania egzekucji z tej uchwały (decyzji), chyba że zrzekła się doręczenia.

(3) Stronie nieobecnej przy ogłoszeniu należy doręczyć uchwałę (decyzję) z urzędu tylko w przypadku w poprzednim ustępie przewidzianym, a także i wtedy, gdy prawidłowy tok postępowania tego wymaga.

§ 80. Uchwałę (decyzję) powziętą poza ustną rozprawą lub poza innym terminem należy doręczyć obu stronom w pisemnem wygotowaniu.

Jeżeli atoli uchwała (decyzja) załatwia odmownie wniosek strony, a jej przeciwnik nie był uprzednio przesłuchany i prawidłowy tok postępowania nie wymaga uwiadomienia go o odmownem załatwieniu wniosku, należy ją doręczyć przeciwnikowi tylko na żądanie wnioskodawcy.

§ 81. (1) Uchwała (decyzja) nie zamieszczona w wyroku ma być wówczas tylko motywowana, gdy nie przychyla się do wniosku w całości lub w części, albo powziętą zostaje wskutek sprzecznych wniosków stron.

2) W uzasadnieniu należy o tyle tylko przytoczyć wnioski stron i podstawowe okoliczności faktyczne, o ile to dla zrozumienia uchwały (decyzji) jest potrzebne. Prawne uzasadnienie ograniczyć się może do powołania przepisu ustawowego.

§ 82. Uchwała (decyzja) staje się skuteczną z chwilą ogłoszenia, a jeśli jej nie ogłoszono, lub jeśli mimo ogłoszenia ma być doręczoną z urzędu, z chwilą doręczenia.

§ 83. Do uchwał (decyzji) należy odpowiednio stosować postanowienia §§ 60 i 67, ponadto zaś do uchwał (decyzji), powziętych na podstawie ustnej rozprawy, postanowienie § 50.

Uzasadnienienie.

do I.

Kwestja formy wyrzeczeń sądowych nie jest w procedurach dzielnicowych jednolicie rozwiązaną. Podczas gdy procedura niemiecka a po części i węgierska lubują się we formie wyroków, to przeciwnie rosyjska i austrjacka ograniczają ją do rozstrzygnięcia co do istoty sprawy.

Procedura niemiecka przepisuje formę wyroków z reguły (wyjątki bardzo nieliczne) tam wszędzie, gdzie sąd wydaje swe rozstrzygnięcie na podstawie obowiązkowej ustnej rozprawy bez względu na to, czy przedmiotem rozstrzygnięcia jest kwestja prawa procesowego, czy materjalnego. I tak mianowicie wydają sądy wyroki (pośrednie) w sporach ubocznych z osobami trzeciemi, jak np. w przypadku rozstrzygnięcia o wniosku na odrzucenie interwencji ubocznej (71), gdy wydaje się zarządzenie zwrotu dokumentu zatrzymanego przez rzecznika strony (135) lub orzeczenie o uprawnieniu świadka do uchylenia się od świadectwa (387), dalej w sporach ubocznych między stronami (303), jeżeli np. powstanie między niemi spór o odebranie przysięgi, o edycję dokumentu, o podjęcie przerwanego postępowania i w wielu innych podobnych wypadkach, — co więcej sądy mogą wydawać wyroki (pośrednie) nawet w przedmiocie samoistnych środków zaczepnych lub obrończych (303), lecz z tego przepisu ustawy jako zgoła niepraktycznego nigdy prawie nie robią użytku. Wedle tej procedury sądy wydają wyroki (końcowe) nawet w sprawach tak drobnej wagi jak np. w przypadku cofnięcia skargi przed wdaniem się pozwanego w spór w celu nałożenia na powoda kosztów sporu (271), lub w razie cofnięcia odwołania (515), albo odrzucenia odwołania jako niedopuszczalnego lub opóźnionego (535). Wyrokiem (końcowym) rozstrzyga się także o wnioskach o zabezpieczenie lub o tymczasowe zarządzenie, jeżeli sąd rozstrzyga o nich na podstawie ustnej rozprawy (922). Akta procesowe są częstokroć wprost przeładowane wyrokami rozmaitych typów i rozmaitej treści a wskutek

tego przejrzystość ich jest zamącona. Sędziowie nawet doświadczeni mylą się w oznaczeniu typu wyroku, a najczęściej wydają w tego rodzaju sprawach orzeczenie nie nazywając je wyrokiem, tak, że strony względnie ich zastępcy prawni muszą dopiero z treści orzeczenia konkludować, czy mają do czynienia z uchwałą, czy z wyrokiem a w ostatnim wypadku, z jakim wyrokiem; kwestja zaś czy wydaną została uchwała czy wyrok, jakiego typu jest ten wyrok i jaka jest jego treść, ma z tego względu doniosłe znaczenie, że niektóre z wyroków mogą być wzruszane tylko natychmiastowem zażaleniem (71, 135, 387), inne znowu tylko odwołaniem i to znowu albo samoistnem, lub dopiero w połączeniu z odwołaniem od wyroku wydanego co do rzeczy samej.

Także procedura węgierska poza wyrokami co do istoty sprawy nakazuje w niektórych izolowanych przypadkach używać tej formy dla rozstrzygnięć w innym przedmiocie, np. jeżeli się orzeka o braku zakresu działania sądu (12), zastanawia się postępowanie dla braku zdolności procesowej (75), lub orzeka się o zarzutach deklinatoryjnych, lecz tylko w postępowaniu trybunalskiem, a nie przed sądami powiatowemi (181), jak również i wtedy, gdy sąd rozstrzygnąć ma o uprawnieniu lub obowiązku podjęcia sporu przerwanego w skutek śmierci strony przez jej następcę prawnego (465).

Mimochodem zauważam, że także procedura dla Bośni i Herzogowiny przepisuje formę wyroków dla rozstrzygnięć o zarzutach deklinatoryjnych, jak i w przypadku odrzucenia skargi z powodu bezwzględnej niewłaściwości sądu lub nieważności postępowania (198).

Sądzę, że polska procedura cywilna powinna pójść w tym względzie za wzorem procedury rosyjskiej i austrjackiej, odznaczającej się prostotą i postanowieniami racjonalnemi i praktycznemi. Solenna forma wyroku niech będzie zachowaną wyłącznie dla rozstrzygnięć co do istoty rzeczy, niech tylko wyroki ulegają zaczepieniu drogą odwołania, w dalszym zaś rzędzie kasacji czy rewizji, a skutki materjalnej prawomocności niech będą przywiązane do wyroków w tym ograniczonym zakresie wydawanych. Spory uboczne lub inne kwestje o znaczeniu mniej aktualnem mogą być snadnie załatwione uchwałą czy decyzją, wzruszalną innymi środkami prawnemi i w postępowaniu bardziej uproszczonem i szybszem.

Dalsze zagadnienie o znaczeniu ściśle terminologicznem, jaką nazwę dać rozstrzygnięciom, które nie będą wydawane w formie wyroku a także innym postanowieniom i zarządzeniom sądu, rozwiązuję w ten sposób, że wydane przez kolegium sędziowskie nazywam »uchwałami«, wszelki inne zaś »decyzjami«. Ustawy dzielnicowe nie czynią tej dystynkcji, używając jednej tylko nazwy »uchwała«, a procedura rosyjska nazwy »decyzja incydentalna« (705, 712), wszelako jeden i drugi termin

nie jest wedle mego zdania odpowiednim. Wyraz »uchwała« wskazuje sam przez się na przejaw woli osoby zbiorowej, nie jest więc stosowny tam, gdzie przejawia się wola jednostki, sędziego samoistnego, który nie uchwala lecz decyduje. Na termin drugi znowu składają się dwa wyrazy a do tego nie polskie, i których nie dałoby się stosować do różnych zarządzeń sądu. Nazwijmy więc wszystko, co nie jest wyrokiem »decyzją« a tylko wyjątkowo »uchwałą« jeżeli ta decyzja pochodzi od kolegjum sędziowskiego. Będzie to miało także praktyczne znaczenie, bo już sama nazwa wskaże stronie interesowanej, czy decyzję powziął sędzia samoistny (a także przewodniczący wydziału, sędzia wyznaczony lub wezwany) czy też kolegjum. Gdyby za wzorem procedury niemieckiej miano poruczyć sekretarzowi sądowemu samoistne załatwianie pewnych agend sędziowskich np. oznaczenie wysokości kosztów, wydawanie poświadczeń, tytułów wykonawczych itp. (por. N. 104, 576, 706, 724), wówczas oczywiście i jego postanowienia nazwiemy decyzjami.

Wyraz »roszczenie« użyty jest w § 1 w najobszerniejszem znaczeniu, obejmuje więc także roszczenia o ustalenie prawa lub stosunku prawnego, jakoteż o zaniechanie.

Kosztów sporu nie uważam za uboczną należytość zaskarżonego roszczenia. Orzeczenie o kosztach, chociażby było zamieszczone w wyroku, będzie miało zawsze charakter uchwały i będzie mogło być odrębnie zaczepione zażaleniem. Podobny przepis procedury austr. (55) okazał się w praktyce celowym. Procedura niem. (99), która początkowo wzbraniała bezwzględnie wzruszania orzeczenia co do rzeczy samej, została w noweli z r. 1898 o tyle ulepszoną, że od tej zasady dopuszczono dwa wyjątki, dopuszczono mianowicie zażalenie co do kosztów w razie wydania wyroku zasądzającego z uznania, jakoteż w przypadku, gdy orzeczenia w rzeczy samej wcale nie wydano, a jedynie o kosztach sporu orzeczono.

do II.

Procedura rosyjska idzie w swej prostocie najdalej i poza wyrokami zaocznemi nie stwarza odrębnych typów wyroków. Znane są one natomiast innym procedurom dzielnicowym a konieczność wprowadzenia ich do polskiej procedury nie będzie chyba przez nikogo kwestjonowaną. Musimy dbać o naszą kulturę prawniczą, jakoteż mieć na oku istotne potrzeby praktyki.

O dopuszczalności wyroków wspólnych (§ 2) ustawy dzielnicowe expressis verbis nie wspominają, pozostawiają więc uznaniu sądu, czy spory między różnemi stronami chce załatwić oddzielnemi wyrokami, czy jednym wspólnym.

Jedynie procedura austr. (187, 404) wprost zabrania wydawania wyroku wspólnego, jeżeli połączone do wspólnej rozprawy procesy nie

toczą się między temisamemi stronami. Racji takiego zakazu dopatrzeć się nie mogę. Sąd nieraz znaleść się może w położeniu rozstrzygania kilku lub kilkunastu sporów odrębnie i przez różnych powodów a przeciw temusamemu pozwanemu wytoczonych, które opierają się na tejsamej zasadzie faktycznej i zostały wskutek tego połączone do wspólnej rozprawy. Dlaczego ma się zmuszać sędziego do wydania w każdym z tych procesów odrębnego wyroku, jeżeli w konkretnym wypadku choćby same tylko techniczne względy przemawiają za uproszczeniem? W projekcie zamieściłem przepis sankcjonujący przeciwną zasadę, mając właśnie na myśli zakaz procedury austr., który silnie wrył się w pamięć sędziów z b. zaboru austr., rozsianych dzisiaj po całej Polsce. Jeżeli jednak Sekcja prawa cyw. form. zakazu takiego nie przyswoi naszej procedurze a temsamem uzna i w tych przypadkach dopuszczalność wydawania wyroków wspólnych, zgodzę się chętnie na skreślenie projektowanego przepisu. Na razie chodzi mi o to, aby kwestja ta stała się przedmiotem dyskusji.

W y r o k k o ń c o w y (§ 3) stanowi regułę. Będzie nim zawsze wyrok, który w całości spór załatwia i wówczas nie zachodzi potrzeba oznaczania go jako »końcowy«, jakkolwiek takim jest w rzeczywistości (por. § 53 liczba 1). Jeżeli natomiast zapadnie po wyroku częściowym, pośrednim lub tymczasowym, będzie wówczas końcowym w właściwem i technicznem tego słowa znaczeniu.

Przypadki, w których w y r o k c z ę ś c i o w y będzie wydany, ująłem w odrębnych §§ 4, 5 i 6, mając na oku konieczność odmiennej konstrukcji każdego z nich, przystosowanej do rzeczowych premis.

Pierwszy przypadek (§ 4) należy do najczęstszych w praktyce sądów i jest unormowany na ogół zgodnie z ustawami dzielnicowemi (A. 391, N. 301, W. 389). Jasną jest rzeczą, że jeżeli w toku sporu część roszczenia czy to wskutek, uznania, czy też na podstawie wyniku dowodów stanie się dojrzałą do rozstrzygnięcia, albo jeśli dojrzałem jest do tego jedno z roszczeń łącznie (tą samą skargą lub w osobnych ale połączonych procesach) albo wzajemnie dochodzonych, nic nie stoi temu na przeszkodzie, aby tę część sporu załatwić wcześniej. Zgodnie z powołanemi ustawami dzielnicowemi projektowany przepis nie wymaga osobnego wniosku o wydanie wyroku częściowego, zaczem sąd będzie wydać go także z urzędu. Do wydania takiego wyroku sąd jest uprawniony, a nie zobowiązany, co również z treścią powołanych ustaw harmonizuje, (pomijając nieścisłość wyrażeń niem. pr. »hat das Gericht« .... »kan unterbleiben«).

Nasuwa się jednak kwestja, którą Sekcja będzie musiała wziąć pod rozwagę, czy przecież nie byłoby wskazanem odstąpić od wzoru ustaw dzielnicowych i zezwolić sędziemu na wydanie wyroku częścio-

wego jedynie na osobny wniosek stron. Należy bowiem zdać sobie sprawę z tego, że tego rodzaju rozczłonkowanie sporu może mieć ujemny wpływ na dopuszczalność środków prawnych, o ile one są zależne od wartości przedmiotu sporu. Nie uchodzi, by sąd działając z urzędu uniemożliwiał stronie założenie środka prawnego, który byłby dopuszczalny, gdyby spór rozstrzygnięty był jednym wyrokiem końcowym, a nie kilkoma częściowemi. Uzależniając jednak wydanie wyroku częściowego od osobnego wniosku, nasuwa się dalsze pytanie, kto ma taki wniosek postawić, czy wystarczy wniosek jednej strony, czy też wymagać zgodnego wniosku obu stron. Za ostatnią alternatywą przemawiałby wzgląd na to, że taksamo powodowi jak i pozwanemu zależy na zawarowaniu mu nieuszczuplonego prawa do zaczepienia zarówno wyroków częściowych, jak i wyroku końcowego. Gdybyśmy atoli wymagali wniosku obu stron, to przepis nasz stałby się prawie martwą literą prawa i wyroki częściowe, których celowość i użyteczność nie może być chyba kwestjonowaną, należałyby do rzadkości. Jestem więc za tem, aby przepis § 4 pozostawić w projektowanem brzmieniu a natomiast w dziale o środkach prawnych zamieścić postanowienie, że wydanie wyroku częściowego nie ma wpływu na ocenienie dopuszczalności apelacji i kasacji. Odroczenie rozpoczęcia biegu czasokresu do wniesienia środka prawnego do czasu wydania wyroku końcowego, nie byłoby celowem.

Korespondujące przepisy procedury austr. i niem. są o tyle odmiennie stylizowane, że wymieniają »skargę wzajemną«, podczas gdy w moim projekcie jest mowa o »roszczeniach wzajemnie dochodzonych«. W obecnej bowiem chwili nie jest mi wiadomem, jak będzie w polskiej procedurze skonstruowaną skarga wzajemna. Jeżeli pójdzie za wzorem austrjackim (pr. 233, nor. jur. 96) i niemieckim (pr. 33), tj. postawi warunek łączności prawnej między roszczeniem powoda a pozwanego, — to i w takim wypadku stylizacja projektu będzie odpowiedniejszą. Abstrahując bowiem od skargi wzajemnej na ustalenie i takiejże skargi o wzajemną pretensję, nadającą się do kompenzaty, o czem poniżej osobno będzie mowa, jestem tego zdania i to należałoby może w ustawie w stosownem miejscu wyraźnie wypowiedzieć, iż jeżeli pomiędzy roszczeniami skargi wzajemnej i skargi powoda zachodzi łączność prawna, to sąd musi o obu roszczeniach orzec jednym wyrokiem, nie wolno mu zatem wydawać wyroku częściowego co do jednego lub drugiego roszczenia. Mam więc na oku raczej to, co prawda rzadziej w praktyce pojawiające się przypadki, gdy skardze wzajemnej zbywa na wspomnianej łączności (por. R. 258[2]) — i w tych tylko przypadkach, jeżeli spory połączone będą do wspólnej rozprawy, może sąd wydać wyrok częściowy.

Co do drugiego przypadku, objętego § 5 projektu, wychodzę z założenia, iż w procedurze naszej znajdzie się przepis, że jeżeli powód

domagaga się złożenia rachunku, przedłożenia wykazu majątkowego lub wykonania przysięgi wyjawienia, to może sobie zastrzec sformułowanie dalszego żądania o zapłatę lub inne świadczenie do czasu, gdy pozwany obowiązkowi wyrokiem nań nałożonemu uczyni zadość. W tym przypadku nasunąć się mogą wątpliwości, czy ma się do czynienia z dwoma sporami o roszczenia zupełnie różne a tylko o tyle spokrewnione, że drugie zawisłe jest od istnienia pierwszego, czy też tylko z jednym procesem o dwa samoisne a jedną skargą dochodzone roszczenia. Wątpliwość tę powinna ustawa przeciąć, a nie pozostawiać rozwiązanie zagadnienia interpretacji sędziowskiej. Osobiście jestem zdania, że mamy tu do czynienia z jednym procesem, a jeżeli to zapatrywanie jest słuszne, to sąd w przedmiocie pierwszego roszczenia powinien wydać wyrok częściowy, oczywiście wtedy tylko, gdy wyda wyrok zasądzający. Projektowany przepis skonstruowany jest jako imperatywny, bo z natury rzeczy nie może tu, jak w innych omawianych przypadkach, zależeć od woli sądu, czy chce wydać wyrok częściowy, czy dopiero wyrokiem końcowym orzec o obu roszczeniach.

Trzeci wreszcie przypadek (§ 6) wejdzie w zastosowanie, gdy w procesie jedna lub druga strona, w tej lub owej formie, wystąpi z żądaniem ustalenia prawa lub stosunku prawnego, który stał się spornym, a którego istnienie lub nieistnienie zadecyduje o losach głównego roszczenia. Tutaj mamy do czynienia z dwoma żądaniami w tymsamem procesie persekwowanemi, i żadnej nie ulega kwestji, że sąd byłby uprawniony już na podstawie § 4 projektu do wydania w przedmiocie żądania o ustalenie wyroku częściowego. Ująłem wszelako ten przypadek osobnym paragrafem, bo wedle mej koncepcji postanowienie § 8 projektu będzie miało zastosowonie jedynie do wyroków częściowych tej kategorji. Próby innej redakcji nie wypadły ku memu zadowoleniu.

Zastanawiałem się jeszcze nad zagadnieniem, jak traktować w tym względzie uczestników sporu. Uczestnicy związani materjalną jednolitością nie wchodzą w rachubę, bo nie ma dwóch zdań, iż co do nich będzie mógł być wydany tylko jeden wyrok, który może być także częściowym, ale tylko w odniesieniu do części przedmiotu sporu, nie zaś co do osób. Zdarzają się przecież częste wypadki, że jeden z uczestników (niejednolitych) popada w zaoczność, uznaje roszczenie itp. i nic nie stoi na przeszkodzie, by tylko co do niego rozstrzygnąć spór wyrokiem. Wyrok taki jednak będzie zdaniem mojem końcowym a nie częściowym. Wyroki końcowe oznaczy się dla przejrzystości i porządku jako pierwszy, drugi itp. (§ 53 liczba 1), a innym komplikacjom zapobiegnie § 33 projektu.

Projektowany § 7 wprowadzi do polskiej procedury w y r o k p o ś r e d n i na jeden tylko przypadek, gdy mianowicie sporną jest w pro-

cesie zarówno zasada jak i kwota roszczenia, a sąd uzna roszczenie w zasadzie za usprawiedliwione. Wyroki pośrednie w tym właśnie przedmiocie znane są procedurze austr. (393), niem. (304) i węgierskiej (391), a zasadnicza różnica między niemi w tem polega, że gdy wedle dwóch pierwszych ustaw sąd może wydać wyrok pośredni bez względu na to, czy istnienie zasady potwierdza, czy też jej zaprzecza, to wedle procedury węg. może go sąd wydać jedynie w przypadku uznania zasady za istniejącą. Przychylam się do koncepcji procedury węg., mając na oku względy praktyczne. Jeżeli sąd przyjdzie do przekonania, że roszczenie nie jest w zasadzie swej usprawiedliwione, to nie wyda wyroku pośredniego lecz od razu wyrok końcowy, oddalający stronę z jej roszczeniem. Inaczej rzecz się ma w przeciwnym przypadku. Aby orzec o spornem roszczeniu, musi sąd częstokroć przeprowadzać bardzo żmudne dowody dla ustalenia wysokości żądanej sumy. Jeżeli dana kwestja prawna nie nasuwa poważniejszych wątpliwości i sąd, zastanawiając się nad nią przedwstępnie, rozwiąże ją dla skarżącego przychylnie, to przystąpi od razu do postępowania dowodowego, a następnie wyda wyrok końcowy. Jeżeli natomiast sąd nie ma pewności co do zajętego stanonowiska prawnego, jeżeli np. przy obradzie w kolegjum sędziowskiem zaznaczą się pod tym względem różne poglądy, to ekonomiczne interesa sądu i stron prą ku temu, aby wstrzymać się z dowodami do czasu, aż wyższa instancja wypowie ostatecznie swój pogląd prawny, który zarówno dla sądu niższego jak i dla niej samej będzie wiążący.

Sentencja wyroku pośredniego opiewać powinna całkiem ogólnikowo, że »roszczenie jest w zasadzie usprawiedliwione«. Będzie to wyjątek od postulatu § 54 projektu. W ten sposób sądy niemieckie formułują z reguły wyroki pośrednie tej kategorji, co uważam za trafne i racjonalne. Wyrokami temi nie rozstrzyga się o żadnem żądaniu stron, lecz tylko o jednym, co prawda zasadniczym punkcie spornym; sąd wydaje je z urzędu i fakultatywnie ze względów czysto oportunistycznych, a prawomocność takiego wyroku ujawnia swą skuteczność przemijająco i z ograniczeniem do danego konkretnego procesu. Tem wszystkiem będą one formalnie i rzeczowo różniły się wybitnie od wyroków z § 6 projektu.

Nie uwa[illegible]wskazane pójść za wzorem procedury austr. (393), która pozwala sąd[illegible] rozstrzygnąć wyrokiem pośrednim także o wnioskach na ustalenie. Jeżeli wniosek taki przez którąkolwiek stronę został w procesie postawiony, to wchodzą w zastosowanie przepisy o wyrokach częściowych. Przy koncepcji projektu sąd będzie mógł wydać wyrok pośredni także [illegible]y, jeżeli spornem jest istnienie prawa lub stosunku prawnego, o[illegible]ego dochodzone roszczenie jest zależnem, chociażby ani pow[illegible] pozwany wniosku na ustalenie nie postawili,

tylko, że sąd a takim przypadku nie wypowie się w sposób w § 54 lecz w § 7 określony.

Innych wyroków pośrednich, a w szczególności tych, od których roi się procedura niem., nie proponuję z powodów przytoczonych już przy uzasadnieniu § 1 projektu. Byłbym jedynie za recepcją § 572 pr. węg., który postanawia, że jeżeli wskutek skargi o wznowienie postępowania, sąd postanowił ograniczyć rozprawę do kwestji restytucyjnej a następnie przychyla się do wznowienia, to orzeknie o tem wyrokiem pośrednim, a po jego prawomocności przystąpi do rozprawy w sprawie głównej. Ta kwestja powinna być wziętą pod rozwagę przy dyskusji nad przepisami normującemi rzecz o wznowieniu postępowania.

Dla wyrzeczenia wydanego w formie wyroku pośredniego byłaby odpowiedniejszą nazwa »wyroku prejudycjalnego«, jak go nazywa procedura bośniacka (206), nie proponuję wszelako tej nazwy, bo nie jest polska i spolszczyć się nie da.

Projektowany § 8 postanawia, że jeżeli sąd wyda wyrok częściowy w przedmiocie ustalenia, albo pośredni co do zasady, to dopiero po prawomocności tego wyroku przystąpi do rozprawy w przedmiocie spornego roszczenia. Obydwa te wyroki mają bowiem na celu, aby sąd uzyskał pewność, iż jego pogląd prawny w danej kwestji zasadniczej i prejudycjalnej, jest trafny, i by praca, jaka go czeka przy badaniu faktycznej podstawy roszczenia, nie okazała się ewentualnie bezcelową i nieużyteczną. Procedura austr. (393) rozstrzyga tę kwestję połowicznie i niezbyt racjonalnie, a proc. niem. (304) wprost niekonsekwentnie, bo z zapoznaniem właściwego celu, do którego wyrok pośredni zdąża. Wedle proc. niem. — jeśli wyrok pośredni uznaje roszczenia co do zasady za usprawiedliwione, sąd może na wniosek zarządzić przeprowadzenie rozprawy, chociażby wyrok pośredni nie stał się jeszcze prawomocnym. Ponieważ wedle tej procedury (317) wyroki doręcza się z reguły tylko na żądanie stron, zdarzyło się niejednokrotnie, że sąd wydał wyrok końcowy co do kwoty, zanim wyrok pośredni stał się prawomocnym i że ostatni został później zniesiony. Zagadkę, jak z kolizji wybrnąć, rozwiązał Sąd Rzeszy w sposób oryginalny, lecz trafny, orzekł mianowicie, że w takim przypadku wydany w międzyczasie wyrok końcowy sam przez się traci swoją moc. Tego rodzaju komplikacjom zapobiega koncepcja projektu, wprowadza natomiast rzecz nową o tyle, że pozwala sądowi nawet z urzędu zarządzić i przeprowadzić zabezpieczenie dowodów. Nowość tę uważam za pożądaną. Jeżeli sądowi nie wolno będzie przeprowadzić rozprawy w przedmiocie spornego roszczenia przed prawomocnością wyroku pośredniego wzgl. częściowego, a zachodzi obawa, że w międzyczasie przedmiot oględzin sądowych może zaginąć lub uledz zmianie, że ubyć może ważny środek dowo-

dowy itp. — to sąd powinien z danego mu uprawnienia zrobić użytek, nie wyczekując wniosku stron i nie żądając uprawdopodobnienia zaszłości warunkujących dopuszczalność ubezpieczenia dowodu.

Typ wyroku tymczasowego, któremu poświęcone są §§ 9—12 projektu, przeznaczony jest dla orzeczeń w przedmiocie pretensji wzajemnej przez pozwanego, czy to w drodze zarzutu, czy też za pomocą skargi wzajemnej dochodzonej.

Nowsze ustawodawstwa przyjęły zasadę, że jeżeli dłużnik zapozwany przez swego wierzyciela o zapłatę długu, ma do niego wzajemną pretensję, ktora wedle przepisów prawa materjalnego nadaje się na ogół do kompenzaty, wszelako płynność jej nie jest wykazaną, to ostatnia okoliczność nie stanowi przeszkody do przedstawienia jej do potrącenia. Sędzia ma więc obowiązek zbadać w procesie jej należność a w danym razie przeprowadzić kompenzatę. Nie wątpię, że polska procedura pójdzie tąsamą drogą, i że także przyszły nas kodeks cywilny uzna kompenzatę za jedną z przyczyn niweczących zobowiązanie, a to od chwili objawienia woli dłużnika, że chce swą pretensją umorzyć pretensję wierzyciela.

Wychodząc z podstawowego założenia, że to zagadnienie, będące w pierwszym rzędzie zagadnieniem materjalnego prawa cywilnego, w ten właśnie sposób będzie rozwiązane, licząc się nadto z obecnym stanem prawnym, ugruntowanym na kodeksach dzielnicowych, które po wprowadzeniu w życie polskiej procedury jeszcze przez kilka, a może nawet przez kilkanaście lat będą na ziemiach polskich obowiązywały, — uznałem za konieczne dostosować do koniecznych zasad przepisy proceduralne, odnoszące się do kompenzaty a w szczególności przepisy o orzeczeniach które w tym przedmiocie będą wydawane.

Sposób, w jaki ów problem przez procedury dzielnicowe jest rozwiązany, zaleca się na ogół do naśladownictwa jako dobry i wypróbowany. Pewne odchylenia, korektury i uzupełnienia są jednak wedle mojego zdania konieczne.

Chodzi przedewszystkiem o samą nazwę. Żaden z terminów przyjętych przez procedury dzielnicowe, mnie nie zadawala. Procedura austr. (391) i węgierska (389) każą sędziemu wydać w tych przypadkach wyrok częściowy. Procedura niemiecka (302) w pierwotnem brzmieniu tekstu ustawy (z r. 1877) przepisała dla tych orzeczeń również wyrok częściowy, a od czasu noweli z r. 1898 wyrok zastrzegający. Procedura rosyjska (226 i 258), normując kwestje powództwa wzajemnego nie daje sędziemu żadnej dyrektywy, w jakiej formie ma w tej materji wydać swe orzeczenie.

Przeciw użyciu terminu »wyroku częściowego« przemawiają względy rzeczowe. Nie uchodzi jednakowo nazywać rzeczy całkiem od

siebie różnych tak na zewnątrz, jak i w swej istocie, nie uchodzi też w ustawodawstwie stwarzać instytucji z pozoru, bo terminologicznie, jednej dla wszystkich unormowanych w niej materyj i kwestyj, gdy w istocie rzeczy każda z tych materyj wymaga zupełnie odmiennego unormowania.

Przeciw nazwie »wyroku z zastrzeżeniem« lub »zastrzegającego«, przyjętej w procedurze niem., przemawiają względy językowe, bo co do istoty rzeczy nazwa ta jest trafną. Jeżeli sąd orzec chce tylko o pretensji powoda, gdyż spór co do niej jest dojrzały do rozstrzygnięcia, a orzeczenie o wzajemnej pretensji pozwanego wyda osobno po dodatkowem zbadaniu jej należności, to musi w pierwszym wyroku zastrzedz sobie uchylenie go w całości lub w części w miarę tego, czy i o ile wzajemna pretensja pozwanego okaże się należną, o ile zatem będzie wykazane, że pretensja pierwszym wyrokiem powodowi przysądzona w rzeczywistości nie istniała, a raczej drogą potrącenia w całości lub w części została umorzoną. Obrana przezemnie nazwa »wyroku tymczasowego« odpowiada, jak sądzę najlepiej istocie rzeczy. Możnaby go nazwać »wyrokiem przedstanowczym«, lecz ta nazwa przypomina dawne wyroki austrjackie, któremi w pisemnym procesie dopuszczano dowody. Rzeczowo nie byłaby też niestosowną nazwa »wyroku warunkowego«, atoli przeciw przyjęciu tego terminu przemawia wzgląd na to, że obecnie jeszcze wydaje się w dzielnicy popruskiej wyroki warunkowe na przysięgę strony, jakich w polskiej procedurze wprawdzie nie będzie, ale pozostaną po nich reminiscencje przez długie jeszcze lata.

Projekt wyraźnie to zaznacza, że odnośne przepisy tylko wtedy wejść mogą w zastosowanie, gdy wzajemna pretensja pozwanego nie pozostaje w łączności z wierzytelnością powoda.

Między §§ 9 i 10 nie ma żadnej istotnej różnicy. Ujęcie rzeczy dwoma osobnymi paragrafami nastąpiło jedynie ze względu na pewne trudności redakcyjne, których nie potrafiłem w ten sposób pokonać, aby sformułowanie przepisu ustawowego wspólnego dla obu przypadków wypadło jasno i zrozumiale.

Wedle projektu sąd będzie uprawniony do wydania wyroku tymczasowego z urzędu. Z ustaw dzielnicowych jedynie procedura węg. (389) wymaga osobnego wniosku strony. W tym względzie nie powinno się robić różnicy między wyrokami częściowymi a tymczasowymi.

Projektowany § 11 wzorowany jest na bardzo celowych przepisach procedury niem. (302) i węg. (389) ze zmianami mniej istotnemi Powiedziano w nim wyraźnie, że samo zgłoszenie roszczenia o zwrot i odszkodowanie jest wystarczającem, aby sąd o niem orzekł, że zatem wytoczenie formalnej skargi jest zbyteczne. Podczas gdy procedura niem. i węg. mówi tylko o »zwrocie szkody« a przez takie wyrażenie

uprawnia do interpretacji, że w każdym razie i jedynie przepisy prawa cyw. materjalnego o odszkodowaniu winny być stosowane, to projekt z powodów dla każdego prawnika zrozumiałych, mówi o zwrocie nienależnie uiszczonego długu jakoteż o wynagrodzeniu szkody. Dalej wyrazy projektu »w dopełnieniu zobowiązania« uważam za wystarczające, bo wypowiadają one w sposób dla każdego zrozumiały, że jest rzeczą obojętną, czy dopełnienie zobowiązania było dobrowolne, czy też wymuszone egzekucją, jak to wyraża procedura niem. (proc. węg. jest aż nadto powściągliwą). Natomiast projektowany paragraf nie zawiera postanowienia procedury niem. o »zawisłości sprawy« już w chwili zapłaty lub świadczenia, bo to postanowienie nie ma wedle mego zdania zbyt aktualnego znaczenia, a w każdym razie byłoby odpowiedniej pomieścić je w rozdziale, traktującym o stanie sprawy w sądzie zawisłej. Z drugiej strony zawiera on postanowienie, którego brak w procedurze niem., że sąd wydając wyrok końcowy może (lecz nie musi) orzec jednocześnie o wspomnianych roszczeniach, jeżeli bowiem spór co do nich nie będzie dojrzały do rozstrzygnięcia jednocześnie ze sporem w przedmiocie wzajemnej pretensji przedstawionej do kompenzaty, to sąd wyda najpierw wyrok końcowy (pierwszy), którym uchyli wyrok tymczasowy, a w przedmiocie wspomnianych nowych roszczeń pozwanego przeprowadzi rozprawę i wyda osobny wyrok końcowy (drugi).

§ 12 projektu nie wymaga osobnego motywowania.

W y r o k z u z n a n i a. (§ 13) wydany będzie tylko na osobny wniosek powoda. Pozwany może uznać zaskarżone roszczenie albo na rozprawie, albo poza nią w odpowiedzi na skargę lub w piśmie przygotowawczem. W ostatnim przypadku nie miałoby najmniejszego celu nakazywać sądowi, aby wyznaczył termin do wydania wyroku, z drugiej strony nie powinna ustawa zabraniać mu tego. Wszak może zachodzić podejrzenie że pismo z uznaniem pretensji jest sfałszowane, albo nasuną się sądowi z samej treści skargi wątpliwości, czy mimo uznania nie należałoby żądaniu odmówić skargi.

Jeżeli w konkretnym przypadku spór należy do orzecznictwa kolegjum sędziowskiego a uznanie roszczenia nastąpiło pisemnie poza rozprawą, to nie ma potrzeby sprawą tak małej wagi zatrudniać całego kolegjum. Projekt więc upoważnia do wydania wyroku z uznania przewodniczącego wydziału.

Ustawy dzielnicowe (A. 395, N. 308, W. 390) zawierają inperatywny przepis, że sąd w razie uznania roszczenia musi wydać wyrok zgodny z uznaniem. Ustawodawcy postąpili bardzo nieoględnie, wydając nakaz taki bez wszelkich zastrzeżeń. Niekiedy ustawa sama wyklucza skuteczność uznania np. w sprawach małżeńskich, na skargę o wznowienie postępowania itp. Pozatem jest cały szereg przypadków, w których

sąd mimo uznania roszczenia nie może przychylić się do żądania skargi bez pogwałcenia innych przepisów ustawowych, które bezwzględnie respektować musi. W tych przypadkach nauka i praktyka poszły z konieczności innemi drogami i uznają dopuszczalność wyjątków, To też i § 13 projektu czyni zastrzeżenia, na mocy których sąd mimo uznania odmówi żądaniu skargi ewentualnie ją odrzuci, jeżeli np. już z samej jej treści ujawni się nieważność umowy, brak wymaganego zezwolenia osoby trzeciej lub władzy, zakaz ustawowy dochodzenia pewnego roszczenia na drodze sądowej, albo jeżeli ujawnią się okoliczności tamujące bieg procesu, na które sąd z urzędu baczyć musi.

Przepisy §§ 14—24 traktują o wyrokach z omieszkania i zaocznych. Z natury rzeczy muszą one wiązać się ściśle ze strukturą procesu. Godząc się osobiście z projektem prezydenta Kom. kod. Fiericha, który mi go w manuskrypcie do przejrzenia udzielić raczył, dostosowałem do niego odnośne postanowienia mojego projektu i przyjąłem zaproponowaną a także wedle mego zdania całkiem trafną nazwę »wyroku z omieszkania« dla wyroków wydanych na skutek niewniesienia odpowiedzi na skargę (lub odrzucenie tejże), i nazwę »wyroku zaocznego« dla wyroków wydanych wskutek omieszkania terminu do ustnej rozprawy głównej.

Co do rzeczy samej, to w kwestji najbardziej aktualnej i zasadniczej, czy polska procedura przyjąć ma fikcję affirmatywnej, czy też negatywnej litis contestatio, i czy w tym względzie traktować ma na równi tak powoda jak i pozwanego, skłaniałem się początkowo (por mój referat w przedmiocie zasad ogólnych projektu) do koncepcji procedur rosyjskiej (718) i węgierskiej (439), które sankcjonują inne skutki prawne połączone z zaocznością powoda jak pozwanego. Argumenty przytoczone w koreferacie prof. Dziurzyńskiego przekonały mnie, że najtrafniejsze jest stanowisko procedury austr. (396). Obecny mój projekt opiera się tedy na słusznej zasadzie jednakowego traktowania obu stron i na fikcji, że strona niestawająca przyznaje fakta przez stawającego na terminie przeciwnika przytoczone, o ile zaś chodzi o pozwanego, który nie wniósł odpowiedzi na skargę, że przyznaje fakta w skardze przytoczone.

Skutki dopiero co wspomniane będą mogły wedle mojego projektu zaistnieć i ujawnić się w wydaniu wyroku z omieszkania lub zaocznego tylko w początkowej fazie procesu, t. j. gdy pozwany nie wniesie odpowiedzi na skargę, albo gdy jedna ze stron nie stawi się na pierwszym terminie do ustnej rozprawy, przyczem za pierwszy termin w rozumieniu projektu uważa się także dalszy, jeżeli na poprzednim strony nie rozprawiały. Jeżeli natomtast strony na terminie ustnie już rozprawiały, a sąd powziąwszy uchwałę dowodową, do wykonania tejże lub

z jakichkolwiek innych powodów odroczył rozprawę, to gdy do odroczonej rozprawy jedna ze stron się nie stawi, sąd nie wyda już wyroku zaocznego, lecz zwykły kontradyktoryczny, uwzględniając wszystko, co strony a więc także strona niejawiąca się przy poprzedniej rozprawie przytoczyły (§ 24 proj.). W tym względzie mój projekt zawiera pewne odchylenie od koncepcji Dziurzyńskiego, wedle której sąd nie powinien nawet na dalszej rozprawie uwzględnić materjału ustnie wprawdzie przedstawionego, ale jeszcze spornego, a więc wymagającego dowodu. O ile bowiem słuszną jest obawa szykany pozwanego w początkowej fazie procesu, to nie ma potrzeby obawiać się jej w stadjum, w którem proces jest niemal na ukończeniu. Częstokroć może się zdarzyć, że strona, która już ustnie rozprawiała i wyczerpała swój materjał procesowy, zechce zaoszczędzić sobie kosztów podróży na termin lub stawiennictwa adwokata, a ufa na tyle sądowi, że i bez jej obecności będą dowody przez nią ofiarowane, a ewentualnie już także dopuszczone, sumiennie i wyczerpująco przeprowadzone, i w ogóle sprawa jej będzie osądzoną na podstawie całego materjału przy poprzedniej ustnej rozprawie dostarczonego. Niekorzystne skutki jej niestawiennictwa będą ją mogły o tyle tylko dotknąć, o ile strona stawająca przytoczy na jej niekorzyść pewne nowe okoliczności lub wystąpi za zmienionemi lub rozszerzonemi żądaniami, o których wcześnie uwiadomiła niestawającego przeciwnika, wszelako w takim razie będziemy mieli do czynienia z omieszkaniem tylko pewnych czynności procesowych, a dla urzeczywistnienia skutków prawnych z takiego omieszkania wynikłych, nie zachodzi potrzeba wydania wyroku zaocznego ze wszystkiemi jego konsekwencjami, w szczególności z możnością uchylenia go drogą gołosłownego sprzeciwu.

Za wzorem procedur niemieckiej (338), rosyjskiej (727) i węgierskiej (460) wprowadza projekt także do polskiej procedury instytucję sprzeciwu niemotywowanego. Surowość procedury austr., która dopuszcza tylko restytucję, uzależnioną od bardzo ciężkich warunków (146), była często podnietą do wyzyskania niedołęstwa, nieoględności i nieporadności naszej ludności szczególnie wiejskiej. W innych dzielnicach Polski instytucja sprzeciwu się wżyła i poczyniono z nią dobre doświadczenia. Pierwszy wyrok z omieszkania, czy zaoczny, będzie można z łatwością, bo bez usprawiedliwienia zaniedbania obalić, ale też będzie on zarazem głosem ostrzegawczym, iż skutki ponownego zaniedbania z taką samą łatwością uchylić się nie dadzą. Wyroki z omieszkania i zaoczne będą na wniosek strony, która wydania wyroku się domaga, uznane za tymczasowo wykonalne (§ 41 ust. 1 liczba 1 proj.) i to powinno być obok kosztów procesowych dostateczną karą za niedbalstwo strony.

Omawianie szczegółowych przepisów w tym tytule zaprojektowanych, przyczyniłoby się do powiększenia rozmiarów niniejszego elaboratu.

Są to zresztą szczegóły mniejszej wagi, a o ile w dyskusji nad niemi pojawią się inne lepsze myśli, lub wytknięte będą jakie braki czy niedokładności natury bądź rzeczowej bądź też redakcyjnej, zgodzę się chętnie na stosowne poprawki i uzupełnienia.

Pozwalam sobie na tem miejscu zauważyć, że jeśliby nie przyjęto projektowanego § 30, to koniecznem będzie w przepisach przejściowych utrzymać w mocy §§ 305 i 780 niem. proc. Wyrok zastrzegający, o którym tam mowa, ma na oku specjalne przepisy niem. kodeksu cyw. i różni się wybitnie od innych wyroków zastrzegających, mających znaczenie ściśle proceduralne, a które z chwilą wejścia naszej procedury w życie stracą rację bytu. (N. 302, 540, 541, 599, 953).

do III.

Zdarza się często, że do rozstrzygnięcia sporu nie przychodzi dlatego, ponieważ spór stał się bezprzedmiotowym a powód skargi nie cofa. Należą tu przypadki, gdy pozwany po wytoczeniu skargi dopełnił swego zobowiązania a powód to przyznaje, albo gdy zaszło inne zdarzenie, umarzające roszczenie skargi, np. jeżeli w sądzie toczy się proces rozwodowy a w toku procesu jedna ze stron umiera (por. N. 99 i 628).

Do tych przypadków zaliczyć należy wedle mego zdania także zrzeczenie się powoda zaskarżonego roszczenia. Wedle procedury austr. (394), niemieckiej (306) i węgierskiej (390) sędzia musi w takim razie wydać wyrok oddalający powoda. Uważam wszelako te przepisy ustawowe za niewłaściwe. Zrzeczenie się pociąga za sobą w pierwszym rzędzie skutki prawa materjalnego, a mianowicie gasi prawo lub pretensję w skardze dochodzoną. Z chwilą, gdy to prawo względnie ta pretensja zgaśnie, nie ma już substratu dla kognicji i orzecznictwa sędziowskiego. Sędzia poprostu nie ma o czem rozstrzygać, bo to o czem miał rozstrzygać, więcej nie istnieje, a dla wyrzeczenia czysto proceduralnych skutków zrzeczenia się, w szczególności także do wydania orzeczenia o kosztach sporu, nie potrzeba wcale solennej formy wyroku, przeciwnie wystarczy i będzie zupełnie na miejscu uchwała, uznająca spór wskutek zrzeczenia się za bezprzedmiotowy i nakładająca na powoda obowiązek ponoszenia kosztów. Co mogłoby przemawiać za wydaniem wyroku z zrzeczenia się, to chyba jedynie wzgląd na to, że materjalna prawomocność przywiązaną jest tylko do wyroków a nie do uchwał. Wzgląd na to możemy jednak z lekkiem sercem zbagatelizować. Kto się raz formalnie zrzekł swego roszczenia, nie będzie o nie powtórnie skarżył, gdyby się zaś na to odważył, to pozwany bronić się będzie nie zarzutem sprawy prawomocnie osądzonej, lecz zarzutem zrzeczenia się pretensji. W prawdzie pozwany w takim przypadku znaleść się może o tyle w gorszem położeniu, iż powód będzie mógł ze swej strony przeciwstawić zarzutowi zrzeczenia się innego rodzaju zarzuty

jak np. nieważność lub bezskuteczność zrzeczenia się, sądzę jednak, że leży właśnie w interesie wymiaru sprawiedliwości, aby w przypadkach, gdy zrzeczenie się było np. przymusowem lub podstępem spowodowane nie zamykać powodowi raz na zawsze drogi dochodzeniu roszczenia, którego w istocie rzeczy ważnie i skutecznie się nie zrzekł.

Projekt (§ 25) postanawia więc, że w tych wszystkich przypadkach sąd nie wyda wyroku, lecz uzna uchwałą (decyzją) spór za bezprzedmiotowy i orzeknie o kosztach sporu, a jeśli zrzeczenie się nastąpiło w piśmie przygotowawczem lub ustnie do protokołu poza rozprawą główną, to uchwała może być wydaną bez rozprawy a w sprawach kolegialnych przez przewodniczącego wydziału.

Wedle mego zdania wypadałoby w rozdziale traktującym o ugodach sądowych zamieścić postanowienie, że strony mogą pozostawić sądowi wydanie orzeczenia o kosztach sporu ugodą zakończonego (por. W. 423).

do IV.

O treści wyroku decyduje w pierwszym rzędzie żądanie strony i sąd nie może przyznać więcej, jak było żądane. Tę naczelną zasadę wypowiada § 26 projektu. O ile zaś korektura sformułowanego przez stronę żądania jest dopuszczalną, określa § 54 projektu.

W praktyce wspomniana zasada nie da się ściśle zastosować. Są przypadki, w których sąd musi uczynić w niej wyłom na rzecz pewnych zastrzeżeń lub dodatkowych wyrzeczeń, chociażby strony w tym kierunku swoich wniosków i żądań nie sprecyzowały, inaczej bowiem ujawnićby się mogły w samym wyroku luki i niejasności, osłabiające, a czasem nawet niweczące jego skuteczność i wykonalność.

Rzut oka na historyczny rozwój prawa procesowego odźwierciadla ewolucję w poglądach prawodawczych, jaka się w tej kwestji dokonała. Dawniejsze ustawy procesowe są bardzo powściągliwe, jak w ogóle całą materję o wyrokach traktują z pewnem lekceważeniem. Zasada ne eat judex contra petita partium była alfą i omegą postulatu prawodawcy. Co najwięcej sędzia miał w ustawie jeszcze dyrektywę, jaki termin zakreślić do dopełnienia zobowiązania, tudzież jak i kiedy orzec o kosztach sporu. Dopiero z biegiem czasu i w miarę doświadczeń praktycznych przyszli sami prawodawcy do przekonania, że ich ustawy w tym względzie są niedostateczne. To też w nowszych ustawach procesowych pojawiają się już przepisy dające sądziemu wskazówki, jak ma w tej lub owej kwestji wyrok sformułować poza granicami żądań i wniosków stron. Wprawdzie jak dotąd przepisy te podane są w małych dozach, a o ile chodzi o ustawy dzielnicowe nie idą po jednej linii, lecz najczęściej odmienne normują kwestje, to w każdym razie sędzia w wielu

wypadkach nie jest skazany na radzenie sobie własną intuicją i własnym zmysłem, jak ma przy sformułowaniu wyroku postąpić.

Sędziowie polscy z chwilą wejścia polskiej procedury w życie znajdą się w przeważnej części w położeniu bardzo trudnem. Wiele dotychczasowych zasad i przepisów postępowania sądowego, z któremi się zżyli, będzie musiało pójść w zapomnienie, w to miejsce zaś przyjdzie im stosować nowe prawo, a zadanie będą mieli tem trudniejsze, gdy to nowe prawo wprowadzi jakąś instytucję, dotąd na terenie dzielnicowym zupełnie nieznaną. W szczególności wyroki wydawane przez sądy na porosyjskich obszarach Polski będą musiały doznać radykalnej zmiany. Jeżeli nie chcemy dopuścić do tego, aby wyrabiały się różnolite praktyki dzielnicowe zarówno co do formy jak i treści wyroków, powinniśmy w naszej ustawie nie skąpić przepisów, choćby one miały po części charakter instrukcyjny, po części zaś problemy naukowe rozwiązywały.

Te właśnie myśli i rozważania skłoniły mnie do tego, że w niniejszym tytule zaprojektowałem cały szereg przepisów w rodzaju vademecum dla sędziego polskiego. Niektóre z nich wzorowane są na ustawach dzielnicowych, inne znów oryginalne, podyktowane odczuciem potrzeby naszego społeczeństwa jak i osobistemi doświadczeniami na polu działalności sędziowskiej. Być może, że Sekcja uzna niektóre z nich za zbędne, nie wykluczam i tego, że ten lub ów przepis, mający na oku obowiązujące prawo cyw materjalne, ujęty jest za ciasno, lub nie dość ściśle albo niewłaściwie sformułowany, — w każdym razie projekt mój daje podstawę do dyskusji, jaka w tych wszystkich kwestjach rozwinąć się powinna.

Treść projektowanych przepisów jest jasna i na ogół bliższego uzasadnienia nie wymaga, ograniczę się więc do możliwie krótkich uwag:

§ 27 projektu wzorowany jest na procedurze austr. (410) i okazał się w praktyce celowym. Stwarza on procesową facultas alternativa a więc bez obowiązku dla dłużnika zapłacenia powodowi oznaczonej sumy w miejsce innego w skardze żądanego przedmiotu. Sędzia nie ma prawa wdawać się w ocenę, czy suma nie jest za wysoko podaną. Wyrok w przedmiocie sumy nie jest wykonalny.

§ 28. zapobiega oddaleniu powoda ze skargą, jeżeli roszczenie jego jest słuszne, wszelako jest zależnem od dopełnienia z jego strony pewnego obowiązku, on zaś nie oświadczył gotowości dopełnienia onegoż.

§ 29 uniemożliwia wykonanie wyroku wydanego przeciw pozwanemu o ograniczonej zdolności procesowej na całym jego majątku. Podobny przepis znajduje się w procedurze węg. (395).

§ 40 ma na oku przepisy kodeksów cyw. w Polsce obowiązujących o ograniczonej odpowiedzialności za cudze długi (por. § 802 austr.

kod. cyw. 1 § 305 proc. niem. wraz z powołanemi tam paragrafami niem. kod. cyw.).

§ 31 i § 32. ust. 1 normują kwestję dopuszczalności i traktowania w procesie roszczenia tylko ewentualnie dochodzonego, jakoteż pretensji wzajemnej przez pozwanego obok innych zarzutów do kompenzaty przedstawionej. W jednym i drugim kierunku ujawniły się kontrowersje między znakomitymi precesualistami niemieckimi i wkradły się do judykatury sądów niemieckich. Projektowane przepisy kładą zaporę powstaniu podobnych niepożądanych sporów w literaturze prawniczej i judykaturze polskiej.

§ 32 reguluje kwestję, która sądom w braku normy ustawowej nie małą sprawia trudność w formułowaniu sentencyj wyroków, mianowicie w jaki sposób sąd ma orzec o wzajemnej wierzytelności pozwanego w drodze zarzutu do potrącenia przedstawionej. Wychodząc z założenia, że orzeczenie to powinno na równi z orzeczeniem wydanem na podstawie formalnego żądania strony posiadać materjalną paprawomocność (por. § 69 proj.) i że ustawa, przyznając taką prawomocność orzeczeniu wydanemu na zarzut obronny, powinna przecież mieć jakiś racjonalny podkład, — proponuję utworzenie fikcji ustawowej w tem się streszczającej, że wspomniany zarzut pozwanego ma być uważany za wniosek wpadkowy na ustalenie, iż dochodzona przez powoda wierzytelność zgasła w całości lub w części przez potrącenie z jego wzajemną i należną wierzytelnością. Dalsze projektowano postanowienia są już tylko logiczną konsekwencją z fikcji tej wysnutą.

§ 33 zapobiega możliwym nadużyciom z powodu istnienia kilku odrębnych wyroków przeciw poszczególnym dłużnikom solidarnym, które jednak dotyczą tego samego długu, -- a jednocześnie ułatwia dochodzenie roszczeń regresowych jednego z tych dłużników przeciw innym.

§ 34 podyktowany jest względami na ekonomję procesową i mieści się także w niektórych ustawach dzielnicowych (A. 406, W. 396). Nie stoi na przeszkodzie zasądzeniu powoda na koszta spowodowane przedwczesną skargą.

§ 35 ochoni powoda w sposób w oczy wpadujący, jeśli o tosamo roszczenie ponowną skargę wytoczy — przed zarzutem sprawy osądzonej, — zresztą przepis ten skonstruowany jest jako czysto instrukcyjny (»sąd powinien«).

§§ 36—39 obejmują grupę przypadków, w których sąd winien w wyroku zakreślić termin do dopełnienia zobowiązania. Nie uważam za stosowne pójść za wzorem procedury austr. (499) i węg. (397), które każą sędziemu w każdym wyroku zakreślić czasokres, do upływu którego ma dłużnik obowiązek swój spełnić. Procedura niemiecka i rosyjska nie znają na ogół terminu wyrokowego. Uważam to za słuszne, gdyż

dłużnik, który nie dopełnił zobowiązania w terminie i dopuścił do skargi, nie zasługuje na dalsze szczególne względy i udogodnienia. Od tej zasady muszą być jednak uczynione wyjątki — i temu postulatowi projekt w szerokim, jak sądzę, zakresie czyni zadość. Szczególnie dla stron niezamożnych będzie miał doniosłe znaczenie projektowany § 38. Podobny przepis zawiera procedura węg. (397), tam jednak jest on wedle mego zdania bardzo niefortunnie skonstruowany, uzależnia bowiem uprawnienie sędziego do rozłożenia długu na raty od uprzedniego zezwolenia powoda, a chyba rzadkie stosunkowo są przypadki, gdzie powód przed wydaniem wyroku oświadcza swą zgodę na ratalną spłatę.

§ 40 wzorowany jest na § 255 proc. niem., ujętym jest jednak tak szeroko, aby mógł znaleść zastosowanie we wszystkich przypadkach, w których dzielnicowe kodeksy cyw. łączą pewne skutki prawne z niedopełnieniem obowiązku w zakreślonym czasokresię (por. §§ 919, 920 austr. kod. cyw. w brzmieniu III noweli, § 283, 325. 326, 542, 534, 1052, 2128, 2193 niem. kod. cyw.).

do V.

Przyznaję się, że długo i głęboko zastanawiałem się nad tem, czy jest wskazane przyswoić polskiej procedurze instytucję tymczasowej wykonalności wyroku. Pod panowaniem procedury austr., która jej nie znała, obchodzono się bez niej, bo w austr. ordynacji egz. zamieszczone były przepisy, na mocy których mógł wierzyciel z wyroku jeszcze nieprawomocnego uzyskać i przeprowadzić egzekucję dla zabezpieczenia wywalczonego roszczenia. Zdecydowałem się ostatecznie nie pójść za wzorem austrjackim, głównie dlatego, że wspomniana instytucja znana jest trzem innym ustawom dzielnicowym, że w dzielnicach porosyjskiej i popruskiej uznawaną jest w zasadzie za potrzebną i niejako zżyła się ze społeczeństwem, że wreszcie — jak przypuszczam — przewód egzekucyjny w ustawie polskiej unormowany, zbliży się raczej do systemu przyjętego w ustawach tych dwóch dzielnic, jak do systemu austrjackiego. Miałem również i to na względzie, że gdyby projekt mój w tej materji żadnych nie zawierał postanowień, a członkowie Sekcji byli odmiennego odemnie zdania i uchwalili rzeczoną instytucję do naszej procedury wprowadzić, brakłoby substratu do dyskusji nad szczegółami i zwłoka w uchwaleniu projektu byłaby nieunikniona.

Co do systematycznego traktowania przedmiotu, jestem zdania, że właściwym dla niego miejscem jest rozdział o wyrokach. Procedura niem. (708—720) traktuje o rzeczy tej w księdze ósmej, zawierającej przepisy egzekucyjne — gdy przeciwnie procedura rosyjska (138, 138^1, 138^2, 736—742) i węgierska (415—417) w działach o wyrokach. Obydwa systemy mają dużo za sobą argumentów, wszelako przeważyć musi na korzyść systemu rosyjskiego wzgląd na to, że orzeczenie o tymczasowej

wykonalności wydaje sąd wyrokujący jednocześnie z wyrokiem co do rzeczy samej, i pomieszcza je w wyroku. Ujemna, lecz nieunikniona strona wspomnianego systemu, polega w tem, że w jednym i tym samym dziale nie da się ująć całokształtu odnośnych przepisów, że w dziale o wyrokach możemy pomieścić jedynie postanowienia normujące tok postępowania, podczas gdy przepisy normujące kwestję, w jakim zakresie przedmiotowym mogą być rzeczone wyroki wykonane, znajdą pomieszczenie w dziale o egzekucji.

W projekcie moim odbiegłem w punktach zasadniczych dość daleko od pierwowzorów.

Konia z rzędem temu, kto mi przytoczy przekonywujące argumenty, dlaczego jedne wyroki uznaje się za tymczasowo wykonalne z urzędu, inne zaś tylko na wniosek (N. 707, 709, W. 415). Skłaniam się do koncepcji procedury rosyjskiej, która pozwala sędziemu orzec tymczasową wykonalność jedynie na żądanie strony.

Powtóre nie uważam za wskazane pójść za wzorem powołanych ustaw dzielnicowych i uposażyć pewnego rodzaju pretensje (z najmu mieszkań, ze stosunku służbowego, o alimenta, o drobniejsze sumy pieniężne itp.) przywilejem tymczasowej wykonalności wydanych co do nich wyroków zasądzających. Tu zdaniem mojem powinny decydować nie jakieś ogólne względy socjalne lub ekonomiczne, lecz indywidualnie ocenić się mające względy na stosowność i potrzebę omawianego zarządzenia sędziowskiego.

W konsekwencji zasady indywidualizowania i konkretyzowania danych przypadków, jestem dalej za tem, aby stworzyć przepisy o ramach jak najszerszych, dających sędziemu wielką swobodę w ocenie i rozstrzygnięciu sprawy. Z drugiej strony jednak, aby ta swoboda nie wyrodziła się czasem w samowolę, — bo i sędziowie są ludźmi, u których może niekiedy namiętność wziąć górę nad zimną rozwagą, wskazanem jest dopuszczenie zażalenia w postępowaniu liberalnie skonstruowanem, w szczególności z możnością przytaczania nowych okoliczności, środków uprawdopodobniających i wniosków.

W granicach i uwzględnieniu wspomianych zasad wytycznych sformułowane są poszczególnie przepisy projektu. Niepodobna każdy z nich z osobna uzasadniać choćby ze względu na to, że w dzisiejszych czasach papier i druk bardzo drogi. Jeżeli Sekcja zgodzi się na mój projekt w zasadach, to w dyskusji nad szczegółami łatwo dojdziemy do porozumienia.

do VI.

Normy w przedmiocie wydania i ogłoszenia wyroku ujęte są krótko i jasno.

Jeżeli wyroku nie wydaje i nie ogłasza się zaraz po zamknięciu rozprawy, wkłada projekt na sąd obowiązek (lecz nie imperatywny) wydania go w przeciągu trzech dni. Jest to termin wprawdzie krótki, lecz konieczny, aby w pamięci sędziego nie zatarły lub zamąciły się wrażenia z przebiegu rozprawy.

Uważam za zbędną i uciążliwą formalność wyznaczania w takich przypadkach osobnego posiedzenia do ogłoszenia wyroku (N. 310, R. 702, W. 398). Za taką samą formalność uważam przepis nakazujący sądowi ogłosić wyrok przez odczytanie formuły onegoż t. j. w takiej formie i treści, jak się ma pojawić w pisemnym układzie, a tylko bez motywów (N. 311, R. 700, 704).

Pominąłem też w moim projekcie przepisy o sposobie obrad nad wyrokiem (por. R. 694—699). Ta rzecz należy wedle mego zdania do ustawy o ustroju sądownictwa, a o ile ogólne ramy jej przepisów wymagać będą uzupełnienia w procedurze, to przepisy proceduralne winny normować wszelkie obrady sądu i gdzieindziej, a nie w dziale o wyrokach, znaleść pomieszczenie.

do VIII.

Zewnętrzny układ i sposób redagowania wyroków sądów polskich musi być także jednolity.

Małopolska pozbyła się odrębnego »stanu faktycznego«, nieznośnego balastu pracy sędziowskiej i kancelaryjnej. Już nowela austr. z r. 1914 zredukowała jego rozmiary, a nowela polska z r. 1920 zmiotła go całkiem z widowni procesu.

Sądy na ziemiach porosyjskich będą musiały wziąć rozbrat z dziwacznym i nienaturalnym układem wyroków, z ich sakramentalnem »zważywszy«, z przedługiemi, umysł nużącemi zdaniami i specyfikami rosyjskimi (np. w rodzaju wymieniania imion ojców stron procesowych), o ile ich jeszcze gdzieniegdzie nie wypleniono.

Wreszcie i sądy dzielnicy popruskiej będą musiały zaniechać redagowania wyroków w taki sposób, że są one często dla czytającego wyrok bez pomocy aktów wprost niezrozumiałe. Sentencja wyroku oddalającego opiewa zawsze lakonicznie: »Powoda oddala się ze skargą« albo .... »z resztą żądania zostaje powód oddalony«, a jeżeli co się często zdarza, w stanie faktycznym nie przytoczono treści żądania, pozostaje dla czytającego zagadką, czego właściwie powód się domagał. Będą musiały też zniknąć pozostałości germanizmu w tym guście, jak oznaczenie stron procesowych wedle tytułu urzędowego lub zatrudnienia z dodatkiem samego nazwiska (bez imienia).

Przy ścisłem stosowaniu się do projektowanych §§-ów 53—55 wszystkie te i im podobne odrębności i nawyczki dzielnicowe znikną.

Formuła wyroku zawiera na ogół rzeczy znane i celowe. Nie

przepisuje ona atoli wymienienia nazwiska sędziego względnie sędziów, którzy wyrok wydali (tak samo W. 401), bo dla stron nazwisko sędziego jest obojętne, a jeśli w konkretnym wypadku wiadomość o tem będzie komu potrzebna, to wgląd do protokołu rozprawy rzecz wyjaśni.

Stan faktyczny sprawy spornej stanowić będzie część składową powodów rozstrzygnięcia. Ma on być tam przedstawiony krótko i zwięźle, o ile to mianowicie dla zrozumienia właściwych powodów wyroku jest konieczne. Doświadczenia poczynione w dzielnicach poaustrjackiej i popruskiej z odrębnym stanem faktycznym, nie są bynajmniej zachętą do naśladownictwa. W pierwszej z tych dzielnic rozwielmożniła się pisanina do granic wprost niebywałych, w drugiej znowu poznano się szybko na bezcelowości takiego urządzenia i powoływano się w stanie faktycznym wyroku jedynie na pisma w aktach złożone, których treść strony przy rozprawie ustnie przytoczyły, wypadkowo zaś przytaczano w nim okoliczności, odmiennie lub po za treścią pism sądowi przy rozprawie przedstawione. Praktykę tę ulegalizował § 54 rozp. Rady Związk. z 9 września 1915 dz. Ust. Rz. niem. str. 562. Miejsce dla nowości może się snadnie znaleść także w powodach rozstrzygnięcia. Zresztą, o ile chodzi o wyroki sądów pierwszej instancji, to cała ta kwestja traci wiele na swej aktualności przez to, że nasze postępowanie odwoławcze wyposażymy w beneficium novorum.

Na podstawie osobistych spostrzeżeń poczynionych w czasie długoletniej mej działalności w zawodzie adwokackim i sędziowskim, ostatnim zaś w dwóch dzielnicach, stwierdzić muszę z ubolewaniem, że wyroki sądów pod względem ich motywowania, bardzo często pozostawiają wiele do życzenia. Brak w nich jasnych i ściśle sprecyzowanych ustaleń faktycznych, przy dywergujących wynikach dowodów ujawnia się brak lub zbywanie jakim ogólnikiem momentów, wpływających w tym czy owym kierunku na wyrobienie przekonania sędziowskiego, a pobudki prawnej natury ogranicza się częstokroć, nawet tam, gdzie sprawa ze stanowiska prawnego nie całkiem jasno się przedstawia, do powołania samych tylko paragrafów ustawy. Wszelako winy tego stanu rzeczy nie należy przypisać wyłącznie sędziom. Usprawiedliwia ich niesłychane przeciążenie pracą i wywierany na nich bezwzględny nacisk, aby do zaległości nie dopuszczać. Część winy spada również na ustawy dzielnicowe, które nie zawierają żadnych lub tylko niedostateczne wskazówki dla sędziego, co wszystko za istotne punkty powodów roztrzygnięcia uważać należy i czego pomijać nie wolno.

W tym względzie projekt wypełnia lukę w ustawach dziś obowiązujących. Sędzia polski po krótkiem przedstawieniu stanu rzeczy winien będzie zająć stanowisko prawne wobec całego materjału procesowego przy ustnej rozprawie głównej dostarczonego i wypowiedzieć

jasno, które z faktów uważa w oświetleniu prawa materjalnego za stanowcze tj. decydujące dla rozstrzygnięcia sporu, a które z nich za niestanowcze i dlaczego, — wypowiedzieć następnie, które z faktow za stanowcze przyjętych, w jakiej rozciągłości i na jakiej podstawie uznaje za prawdziwe, o ile zaś zarzuty stron lub wyniki postępowania dowodowego nasuwają w tym względzie pewne wątpliwości, poddać je krytycznej rozwadze i jako wynik tej rozwagi przytoczyć momenty, które silniej do przekonania jego przemówiły. Będzie oczywiście obowiązkiem zarówno zarządu sprawiedliwości jak i sądów wyższych instancyj czuwać w swoim zakresie ustawicznie nad tem aby sędziowie postulatu ustawy nie lekceważyli.

Dalsze §§ 56—59 odnoszą się do szczegołów mniej ważnych. Co do nich nadmieniam to tylko, że nie uważałem za wskazane pójść za wzorem ustaw dzielnicowych (N. 315, R. 713, W. 403) i żądać, aby wyroki wydane przez kolegjum sędziowskie podpisywali wszyscy sędziowie. Gdyby nawet wedle naszego ustroju sądownictwa miano nad wyrokiem obradować bez współudziału protokolanta, można przecież na tyle ufać przewodniczącemu wydziału, że nie wypuści ze swych rąk wyroku, któryby nie był zgodny z powziętą uchwałą, a zresztą będzie można między przepisami o obradach zamieścić postanowienie, że zaraz po obradach ma być zrobiony w aktach zapisek, streszczający w najkrótszych wyrazach najistotniejszą osnowę wydanego wyroku (np. orzeczono po myśli żądania skargi lub żądaniu skargi odmówiono) i że taki zapisek mają zaraz podpisać wszyscy sędziowie.

do VIII.

Projektowane przepisy (§ 60) o sprostowaniu widocznych pomyłek w wyroku nie wymagają objaśnienia i uzasadnienia.

do IX.

Jeżeli wedle naszej procedury będzie stronom wolno wprowadzić nowości do postępowania odwoławczego, to tem samem straci wiele na swej aktualności kwestja, czy i jaki środek przyznać stronie w tym przypadku, gdy w tej części powodów wyroku, która dotyczy faktycznego stanu sprawy, przytoczono coś odmiennie, lub nie przytoczono czegoś, co było na ustnej rozprawie twierdzonem. W każdym jednak razie stronie może, choćby z pewnych ubocznych, mniej istotnych powodów zależeć na tem, aby tego rodzaju niedokładności i braki były w ten lub ów sposób skonstatowane. Mam oczywiście na myśli tylko usterki dotyczące przytoczeń istotnych i takie, które z treści protokołów i w ogóle aktów procesowych się nie ujawniają.

Z powyższych względów nie uważam za wskazane pójść za wzorem ustaw dzielnicowych (A. 420 nowelą polską zniesiony N. 320, W. 408), dopuszczających żądanie sprostowania stanu faktycznego, tem bardziej,

że jest często niewykonalne. W to miejsce proponuję przyznać stronie prawo opozycji.

Możliwe są dwa przypadki, w których stronie może zależeć na stwierdzeniu omawianej usterki. Pierwszy i najczęstszy wówczas gdy strona chce przeciw wyrokowi wnieść odwołanie i zwalczać go w kierunku premis faktycznych. Drugi zaś wtedy, gdy przy rozprawie przytoczyła coś takiego, co powinno było spowodować sąd do wydania wyroku z pewnem zastrzeżeniem czy dodatkiem, albo gdy postawiła jakieś żądanie lub wniosek, o którym sąd orzec był powinien, a zaniechał jednego lub drugiego dlatego, że ani akta, ani stan faktyczny w powodach wyroku przedstawiony, nie wykazują, iż strona w toku rozprawy w rzeczy samej z odnośnem twierdzeniem, żądaniem lub wnioskiem wystąpiła.

W przypadku pierwszym sąd wskutek wniesionej opozycji zastanowi się nad jej treścią i złoży do aktów swe oświadczenie. Oczywiście, że oświadczenie pochodzić musi od sędziego względnie sędziów, którzy zasiadali przy końcowej rozprawie i wydali wyrok. Jeżeli sędzia wyrokujący ubył, a z kolegjum sędziowskiego dwóch ubyło, wydanie oświadczenia będzie niemożliwem. Taksamo będzie niemożliwe i wtedy, gdy sędzia względnie sędziowie istotnego stanu rzeczy już sobie nie przypominają.

W drugim przypadku sprawa może być więcej aktualną, a jest trudniejszą do rozwiązania. Wniesienie opozycji nie byłoby wystarczającem. Strona musi ją połączyć z wnioskiem o uzupełnienie wyroku (§§ 65 i 66), a wówczas sąd (niekoniecznie już w tym samym składzie lub przez tego samego sędziego samoistnego reprezentowany), wyznaczy ewentualnie (§66) rozprawę i albo wyda wyrok uzupełniający, albo uchwałą odrzuci opozycję i wniosek.

do X.

Zamieszczone w tym tytule przepisy o uzupełnieniu wyroku nie wymagają uzasadnienia. Nadmieniam jedynie, że w przeciwstawieniu do ustaw dzielnicowych (A. 423, N. 321, 233, W. 451), które nie zezwalają na przywrócenie do pierwotnego stanu czasokresu zakreślonego do żądania uzupełnienia wyroku, mój projekt nie wyklucza restytucji, oznacza bowiem czasokres 14 dniowy jako czasokres konieczny, a przypuszczam, że nasza procedura zawierać będzie w odnośnym dziale postanowienie, że z powodu omieszkania czasokresu koniecznego dopuszczalnem jest żądanie przywrócenia do pierwotnego stanu, o ile go ustawa wyraźnie nie wyklucza (np. w § 61 proj.). Pominięcie bowiem w wyroku jakiegoś orzeczenia może być dla strony bardzo krzywdzącem i nie rozumię, dla czego miałaby być pozbawioną prawa żądania uzupełnienia wyroku, jeżeli z powodu przeszkód nieuchronnych czasokres omieszkała.

do XI.

§ 67 zajmuje się formalną prawomocnością wyroku i nie zawiera istotniejszych odchyleń od norm w innych ustawach przyjętych. Jedynie w kwestji, czy uznać dopuszczalność zrzeczenia się środka prawnego przed wydaniem wyroku, skłoniłem się do koncepcji procedury węg. (410) i rozwiązuję tę kwestję negatywnie. Procedura austr. (472) i niemiecka (514) rozwiąznją ją twierdząco, wprawdzie nie expressis verbis, lecz w słowach, które przy odpowiedniej intepratacji użytych tam wyrazów, żadnych w tym względzie nie budzą wątpliwości. Wedle tych ustaw jednostronne zrzeczenie się środka prawnego od wyroku jeszcze nie wydanego, nie ma skutku prawnego. z czego więc a contrario wynika, że w drodze umowy można zrzec się go skutecznie. Argumenty przytaczane za takiem rozwiązaniem kwestji, nie trafiają mi do przekonania. Mogą wprawdzie strony zapisywać się na sąd polubowny a przez to zupełnie zrzec się rozstrzygnięcia sprawy przez sąd zwyczajny, mogą umówić się o rzeczową właściwość sądu niższego rzędu i przez tosamo ścieśnić niekiedy tok instancji, ale to wszystko bynajmniej jeszcze za tem nie przemawia, aby im wolno było uchylać lub zmieniać kardynalne zasady procesu, albo dysponować czynnościami procesowemi. Zresztą i wzgląd na niebezpieczeństwo dla interesów naszej niedostatecznie jeszcze oświeconej a przytem łatwowiernej i nieporadnej ludności, jest jak sądzę wystarczającym motywem do przyjęcia przepisu przezemnie projektowanego.

Rozwiązanie zagadnienia, czy i o ile wyroki wzruszone odwołaniem stają się prawomocne poza granicami wniosków odwoławczych, nie należy do działu przezemnie opracowanego.

Dalsze paragrafy tego tytułu zajmują się materjalną prawomocnością wyroku, a to §§ 68—73 w granicach przedmiotowych, a § 74 w granicach podmiotowych. Potrzeba i celowość tych przepisów nie będzie chyba przez nikogo kwestjonowaną. Niektóre z nich mieszczą się także w ustawach dzielnicowych.

Odnośnie do § 71 pozwalam sobie zauważyć, że w Niemczech wydano już po wojnie światowej ustawę z 13 sierpnia 1919 (dz. ust. Rzeszy niem. str. 1448) uzupełniającą § 323 niem. proc. cyw. w tym kierunku, że zamieszczone w nim postanowienia (o możności wytoczenia nowej skargi wskutek zmienionych stosunków) mają mieć odpowiednie zastosowanie także do ugód zawartych przed sądami niemieckiemi, jakoteż do dokumentów sporządzonych wobec niemieckiego sądu lub notarjusza, w których dłużnik zobowiązał się go zapłaty lub świadczenia pod rygorem natychmiastowej wykonalności. Ministerstwo b[illegible]elnicy pruskiej rozp. z dnia 4 października 1920 p. 467 (dz. urz. N. 60) przyznało wspomnianej ustawie moc obowiązującą na obszarach polskich tej dzielnicy. Brak takiego postanowienia w ustawie połączony był

z dotkliwem pokrzywdzeniem stron, które spór między niemi zaistniały załatwiły ugodowo bądź w sądzie bądź u notarjusza. Jestem zdania, że przepis ten godny jest recepcji. Modyfikuję go jednak o tyle, że z jednej strony rozszerzam go także na wyroki sądów polubownych, z drugiej zaś strony wymieniam tylko akty notarjalne (a nie także dokumenty sądowe) w przypuszczeniu, że sądy nasze poza ugodami nie będą zajmowały się sporządzaniem skryptów dłużnych lub im podobnych umów, a ponadto, że przepis przezemnie projektowany nie uzależnia możności zastosowania go od zamieszczenia w akcie notarjalnym rygoru natychmiastowej wykonalności.

Projektowany § 73 jest nowością, innym ustawom procesowym nieznaną. Odpowiada on poczuciu słuszności a w praktyce może dość często wejść w zastosowanie. W przypadkach, o jakich w nim mowa, (por. §§ 1325, 1326 austr. kod. cyw. i § 843 niem. kod. cyw.) skarga o wznowienie postępowania nie jest dopuszczalną, chyba, że polska procedura w dziale traktującym o tym przedmiocie zawierać będzie normy odmienne od przyjętych w ustawach obcych. Uzasadnioną jest wprawdzie obawa, aby liberalny przepis ustawy nie był dla szykany nadużywany, lecz możnaby temu ostatecznie zapobiedz przez pewne zastrzeżenie w ustawie, jak np. aby powód przed wytoczeniem skargi poddał się zbadaniu sądowo-lekarskiemu, któreby uprawdopodobniło skuteczność nowej skargi.

W § 70 ust. 4 — § 72 ust. 2 — i § 73 ust. 2 zaprojektowano uznanie sądu, przed którym poprzedni proces się toczył, za sąd wyłącznie właściwy dla skarg, o których mowa w powołanych paragrafach (inaczej A. 307, N. 423, 324). — Nowy proces bowiem pozostaje w najściślejszym związku z poprzednim a częstokroć też bezpośrednie przeprowadzenie nowych dowodów będzie wtedy tylko możliwe, gdy je dopuści i przeprowadzi sąd poprzedniego procesu.

W kwestji materjalnej prawomocności wyroku pod względem subjektywnym, projekt (§ 74) ogranicza się do wypowiedzenia zasady, iż jest on skutecznym tylko w stosunku do stron, na rzecz których i przeciw którym został wydany, i że wyjątki od tej zasady, rozszerzające skuteczność wyroku na pewne oznaczone osoby trzecie, lub na każdego w ogóle, przewidziane są w procedurze i w innych obowiązujących ustawach. Owe wyjątkowe przypadki są tak liczne i tak różnorodne, że niepodobna ująć je syntentycznie i jednolicie unormować.

do XII.

Zarówno w nauce jak i w legislatywie ujawniły się rozbieżne zapatrywania w kwestji uznania wyroków sądów zagranicznych. Gdy jedni twierdzą, że należy ona do zakresu prawa prywatnego międzynarodowego, to inni chcą ją mieć rozwiązaną w prawie cywilnem formalnem,

z ostatnich zaś jedni przyznają jej aktualne znaczenie tylko o tyle, o ile chodzi o wykonanie wyroku zagranicznego, a w ślad za tem przyznają jej właściwe miejsce między przepisami o egzekucji, drudzy natomiast pragną mieć ją rozwiązaną w procedurze, jako mającą znaczenie także dla zagadnień proceduralnych.

Osobiście podzielam zdanie ostatnio wyrażone. Jeżeli w sporze zarzuci pozwany rzecz osądzoną, albo jedna ze stron powoła się na ustalenie jakiegoś prawa lub stosunku przez sąd zagraniczny, to sędzia polski będzie musiał już w procesie zająć stanowisko, czy i o ile może uwzględnić wyrok sądu zagranicznego. Ustawy procesowe: niemiecka (328) i węgierska (414) kwestję tę traktują również jako proceduralną i to w dziale o wyrokach.

Wszelako Sekcja prawa cywilnego uchwaliwszy w dniu 4 grudnia 1920 r. projekt prawa pryw. międzynarodowego powzięła jednocześnie rezolucję II. w której zwróciła się do Sekcji prawa formalnego z prośbą o opracowanie przepisów szczegółowych, między innemi także w dziedzinie uznawania i wykonywania obcych orzeczeń sądowych. W rezolucji tej zaznaczono, że owe szczegółowe przepisy są niezbędne do wykonania obu ustaw o prawie międzynarodowem i międzydzielnicowem, tudzież że pożądanem jest porozumienie się z referentami projektów obu tych ustaw. Wynikałoby z tego, że Sekcja prawa cywilnego życzy sobie, aby wspomniane przepisy stały się częścią składową tamtych ustaw i jednocześnie z niemi weszły w życie. Nie przesądzając, jaka uchwała w tym kierunku ostatecznie będzie powziętą, zamieściłem te przepisy w moim projekcie. Jeżeli w tej, czy innej konstrukcji wcielone zostaną do ustawy o prawie pryw. międzynarodowem, to oczywiście będą musiały być z mojego projektu wyeliminowane.

Co do rzeczy samej, projektowany § 75 wzoruje się na powołanych przepisach procedury niemieckiej i węgierskiej a także na § 80 i 81 austr. ord. egz. z modyfikacją postanowień, nacechowanych w ustawach niem. i węg. szowinizmem narodowym, a także z pewnemi dalszemi, mniej istotnemi odchyleniami. Punkt 2) tegoż paragrafu będzie ewentualnie wymagał korektury dla lepszego dostosowania go do przepisów kompetencyjnych naszej ustawy, w obecnej chwili jeszcze mi nieznanych.

Wedle uchwalonego już przez sekcję prawa cyw. projektu ustawy o międzynarodowem prawie prywatnem, a także w myśl analogicznych przepisów zawartych w konwencjach, do których Polska niewątpliwie przystąpi, będzie sędzia polski obowiązany w całym szeregu przypadków stosować obce prawo jako właściwe. Na tej podstawie możemy słusznie żądać, aby sądy zagraniczne w taki sam sposób postępowały, i w danych przypadkach stosowały prawo polskie. Jeżeli w konkretnym

przypadku sąd zagraniczny prawa polskiego nie zastosował lub zastosował je błędnie, to sąd polski, który będzie rozpatrywał i oceniał kwestję uznania takiego wyroku, obowiązany będzie odmówić mu swego uznania, jeśli przyjdzie do przekonania, że sąd zagraniczny «prawo polskie pogwałcił«. Używam takiego wyrażenia, aby zaznaczyć, że sędzia nie powinien odmawiać wyrokowi swego uznania wtedy, gdy sąd zagraniczny zastosował wprawdzie swoje prawo, lecz to prawo nie różni się od naszego, że zatem efekt byłby takisam, gdyby prawo polskie weszło w zastosowanie. Do czasu unifikacji materjalnego prawa cyw. rozstrzygać będą przepisy ustawy o międzydzielnicowem prawie pryw., które z praw dzielnicowych obowiązujących w Polsce należało w danym przypadku zastosować. Sam nie mam pewności, czy wszystkie te myśli ucieleśniają się wszechstronnie w projektowanej a krótko ujętej konstrukcji § 75 liczba. 3.

do XIII.

Postanowienia o uchwałach i decyzjach nie odbiegają na ogół od norm przyjętych we wszystkich ustawach dzielnicowych. Te lub owe mniej istotne odchylenia usprawiedliwione są względami praktycznemi, mówią same za siebie i tutaj bliższego uzasadnienia nie wymagają.

Prof. Dr Tadeusz Dziurzyński

Postępowanie przed sądami powiatowymi.

Art. 1. O ile nic innego nie postanowiono, stosują się do postępowania przed sądami powiatowemi przepisy o postępowaniu przed sądami okręgowemi.

Prawa i obowiązki senatu i przewodniczącego senatu określone w rozdziale o postępowaniu przed sądami okręgowemi służą w sądach powiatowych sędziemu samoistnemu.

Art. 2. Stronom przez adwokatów niezastąpionym winien jest sąd w razie potrzeby udzielić pouczenia, w jaki sposób mają przedsiębrać czynności procesowe i zwrócić uwagę na skutki prawne związane z działaniem i zaniechaniem.

W szczególności winien sąd, ogłaszając rozstrzygnienie, wskazać, w jakim terminie wolno je zaczepić i pouczyć o przymusie adwokackim w drugiej instancji.

Art. 3. Skargę oraz wszystkie wnioski i oświadczenia poza ustną rozprawą mogą strony, przez adwokatów niezastąpione, wnieść także do protokołu sądowego.

Przyjmując ustną skargę, udzieli sąd powodowi odpowiednich pouczeń, w szczególności zwróci mu uwagę na ewentualną niedopuszczalność skargi z przyczyn prawa procesowego, niemniej na to, że skarga widocznie nie rokuje powodzenia. Jeżeli powód mimo pouczenia przy skardze obstaje, sąd nie może odmówić jej przyjęcia.

Art. 4. W dniach z góry w tym celu oznaczonych i podanych do publicznej wiadomości mogą strony bez wezwania zgłaszać się w sądzie celem przeprowadzenia procesu. Skargę wnosi się w tym przypadku do protokołu rozprawy i z tą chwilą powstają skutki związane z zawiśnięciem sporu.

Art. 5. Przed wniesieniem skargi może strona prosić w sądzie powiatowym, w którego okręgu przeciwnik ma miejsce zamieszkania,

o wezwanie go do próby ugodowej i to także w sprawach, dla których ten sąd powiatowy byłby przedmiotowo lub miejscowo niewłaściwy.

Wezwanie, w którem należy krótko określić sprawę, wolno doręczać tylko w okręgu tegoż sądu. Wnioskodawcę można zawiadomić o terminie także ustnie.

Zawartą ugodę wciąga się do protokołu sądowego. Jeżeli zjawią się obie strony, ugoda jednak do skutku nie przyjdzie, może sąd, o ile jest właściwy, na wniosek powoda przyjąć skargę do protokołu i natychmiast przeprowadzić rozprawę.

Jeżeli na terminie wyznaczonym do próby ugodowej nie zjawi się wnioskodawca, albo jeżeli wnioskodawca mimo wezwania ze strony przeciwnika wzbrania się wnieść protokolarną skargę mimo, iż sąd jest właściwy, wówczas na wniosek przeciwnika zasądzi sąd wnioskodawcę na zwrot kosztów próbą ugodową wywołanych.

Jeżeli natomiast nie zjawi się przeciwnik, wówczas koszta próby ugodowej stanowić mają część kosztów procesowych przyszłego sporu.

Art. 6. Doręczając skargę, pouczy sąd pozwanego, że o ile ma przeciw roszczeniu objętemu skargą zarzuty, winien w przeciągu dni ośmiu wnieść sprzeciw, gdyż w przeciwnym razie zapadnie przeciw niemu na żądanie powoda wyrok z omieszkania.

Art. 7. Dla uchylenia skutku poprzednim artykułem przewidzianego wystarczy oświadczenie pozwanego, złożone w sądzie procesowym ustnie lub piśmiennie, że przeciw skardze podnosi sprzeciw. Podanie przyczyn uzasadniających sprzeciw nie jest konieczne.

Wolno jednak pozwanemu w miejsce sprzeciwu wnieść pisemną odpowiedź na skargę o treści określonej art....

Pozwany może wnieść sprzeciw także w sądzie powiatowym swego miejsca pobytu do protokołu. Protokół ten przesłać należy niezwłocznie sądowi procesowemu.

Art. 8. Gdy sprzeciw na czasie wniesiono, wyznaczy sąd posłuchanie do ustnej rozprawy w ten sposób, by między wniesieniem sprzeciwu a dniem ustnej rozprawy upłynął termin najmniej dni ośmiu.

Termin ten w nagłych wypadkach skrócić można do dni trzech.

Art. 9. Te zarzuty, które w postępowaniu przed sądami okręgowemi winny być zgłoszone w odpowiedzi na skargę, musi pozwany podnieść na pierwszej zaraz audjencji przed wdaniem się w rozprawę nad sprawą główną.

Art. 10. Postępowanie przygotowawcze nie istnieje.

Art. 11. Protokół rozprawy prócz punktów określonych w części ogólnej postępowania obejmować winien treść istotną faktycznych twierdzeń obu stron w systematycznem ujęciu, nadto co do twierdzeń spornych wymieniać ofiarowane środki dowodowe.

Jeżeli twierdzenia faktyczne nie odbiegają od skargi względnie odpowiedzi na skargę należy w protokole powołać się na ich treść.

Niedopuszczalnem jest protokołowanie poszczególnych przemówień stron.

Art. 12. Przepis o opozycji przeciw treści powodów wyroku nie stosuje się w postępowaniu przed sądami powiatowemi.

Art. 13. Jeżeli żądana w skardze suma lub wartość przedmiotu sporu nie przekracza kwoty . . . . mkp., albo jeżeli powód oświadcza gotowość przyjęcia w miejsce przedmiotu skargi kwoty nieprzenoszącej powyższej kwoty (spory drobiazgowe), wówczas stosować należy następujące postanowienia:

1. Protokołowanie treści faktycznych twierdzeń stron zależy od uznania sądu.

2. Wyrok należy zawsze ogłosić ustnie. Wyrok ogłoszony w obecności obu stron staje się wobec nich skuteczny z chwilę ogłoszenia.

Jeżeli obie strony były przy ogłoszeniu obecne, pisemna redakcja wyroku nastąpi tylko na żądanie jednej ze stron, które postawić należy bezzwłocznie po ogłoszeniu wyroku.

Wyrok wydany w nieobecności choćby jednej strony doręczy się zawsze w pisemnej redakcji obu stronom.

3. Ogłaszając wyrok, zwróci sąd uwagę stron, że zaczepienie wyroku możliwe jest tylko z przyczyn stanowiących nieważność. Podobną uwagę zawierać ma także radakcja pisemna wyroku.

Art. 14. Przepisy poprzedniego artykułu stosować należy i wówczas gdy wskutek ograniczenia żądania skargi wartość przedmiotu sporu spadnie do kwoty wymienionej w poprzednim artykule.

Uzasadnienie.

Projekt wychodzi z założenia, iż ze względu na prostotę i celowość postępowania przed sądami okręgowemi, zbyteczne jest tworzenie odrębnego trybu postępowania dla sądów powiatowych i że wystarczą zupełnie modyfikacje postępowania trybunalskiego, wywołane zmienionemi warunkami ochrony prawnej w sądzie powiatowym. Tem tłumaczy się przepis art. 1.

Te zmienione warunki polegają głównie na tem, że w sądzie powiatowym nie obowiązuje przymus adwokacki. Konsekwencje owej różnicy objawiają się w dwóch zwłaszcza kierunkach.

Ponieważ przed sądem powiatowym stają strony niezastąpione przez adwokatów, a więc nieświadome przepisów prawnych, w szczególności przepisów prawa procesowego, przeto sąd musi im po części

zastąpić pomoc doradcy prawnego, pouczając jakie działania dla osiągnięcia zamierzonego w procesie celu winny przedsiębrać, i jakie są tych działań względnie zaniechań skutki prawne. Ta myśl przyświeca przepisom art. 2 i 3. Nadto słuszną wydaje się rzeczą ułatwienie dochodzenia prawa przez stworzenie możliwości dla stron, niezastąpionych przez adwokata, wnoszenia skarg i innych oświadczeń i wniosków poza ustną rozprawą do protokołu sądowego (art. 3). Jest to zasada przyjęta zresztą przez wszystkie ustawodawstwa dzielnicowe.

Druga różnica, płynąca również z braku przymusu adwokackiego, polega na tem, że na strony przez adwokatów niezastąpione nie można nałożyć obowiązku pisemnego przygotowania rozprawy ustnej. Stosując w tym punkcie tryb postępowania trybunalskiego popchnęłoby się ludność w ramiona doradców pokątnych, gdyż wniesienie odpowiedzi na skargę o treści wskazanej rozdziałem o postępowaniu trybunalskiem, w największej ilości przypadków przekraczałoby siły samej strony, a nałożenie na sądy obowiązku przyjmowania odpowiedzi na skargę do protokołu sądowego, stworzyłoby nieznośne obarczenie sądu. Pominąć przytem nie można, że i dla strony pozwanej, zwłaszcza w siedzibie sądu niemieszkającej, dwukrotna podróż do sądu, raz celem wniesienia odpowiedzi na skargę, drugi raz zaś na ustną rozprawę, połączona byłaby z niepotrzebną stratą czasu i pieniędzy.

Z drugiej jednak strony niepodobna każdej wniesionej skargi czynić odrazu przedmiotem ustnej rozprawy. Wiadomo przecież powszechnie, że nie zawsze mimo wniesienia skargi, istnieje między stronami spór w rozumieniu prawa materjalnego. Bardzo często zwłaszcza w sporach o mniejsze sumy, w sporach ludzi biednych, skarga jest tylko wyrazem zwłoki dłużnika, uznającego słuszność praw wierzyciela, i jedynym na tę zwłokę środkiem skutecznym, Statystyka sądowa dostarcza w tej mierze wymownych cyfr. Wedle dostępnego autorowi projektu urzędowej statystyki austrjackiej z czasów przedwojennych, a więc normalnych, ilość wyroków zapadających w sądach powiatowych na podstawie ustnej rozprawy kontradyktoryjnej nie przekraczała przeciętnie 12% wszystkich wniesionych skarg, w większych zaś miastach, w których przeważają spory pieniężne nad sprawami gruntowemi, spadała nawet do 5%. Resztę spraw załatwiano wyrokiem zaocznym, wyrokiem z uznania lub wskutek zrzeczenia się albo ugodą, w znacznej wreszcie części spraw następowało spoczywanie sporu, mieszczące w sobie najczęściej albo pozasądową ugodę, albo pozasądowe zaspokojenie roszczenia powoda przez pozwanego. W ten sposób kończyło swój żywot przeszło 80% spraw, i to po większej części już na pierwszej rozprawie. Gdyby więc wskutek każdej skargi trzeba było wyznaczać audjencję do ustnej rozprawy, oznaczałoby to sparaliżowanie normalnego po-

działu i toku czynności w sądzie. Gdy sędzie dekretuje skargę, nie może przewidzieć, która z nich nie wywoła obrony pozwanego i wskutek tego na załatwienie każdej preliminować musi odpowiednią ilość czasu tem więcej, że dążyć przecież powinien do ukończenia rozprawy już na pierwszej z rzędu audjencji. Wobec tego na jeden dzień rozpraw wyznaczyć może tylko drobną ilość spraw, a jeżeli te sprawy spadną, czy to wskutek zaoczności pozwanego, czy z innej przyczyny, dzień przeznaczony na rozprawy pozostanie właściwie niewyzyskany. Jeżeli wyznaczy znowuż spraw znaczną ilość, zdarzyć się może, że nie będzie w stanie ich przeprowadzić, lub że strony i ich zastępcy godzinami czekać będą na swoją kolej, co oczywiście ze wszechmiar jest niepożądane.

Konieczne wobec tego wydaje się stworzenie odpowiedniego sita i wydzielenie z ogromu spraw do sądu wpływających spraw rzeczywiście spornych.

Ten cel miała w austrjackiej ustawie procesowej (także w węgierskiej) instytucja pierwszej audjencji, w każdym zaś razie było to jednym z jej celów, jeżeli za drugi uważać będziemy wyłonienie z materjału kwestyj niedotykających meritum sprawy tj. kwestyj procesowych. Myśl ustawy austrjackiej była niewątpliwie zdrowa, popełniła jednak procedura austr. ten błąd, że wprowadziła obligatoryjne stadjum I audjencji tam, gdzie ono było stosunkowo mało potrzebne tj. w postępowaniu trybunalskiem, zamiast stosować je w postępowaniu przed sądami powiatowemi. Wykazuje bowiem znowu statystyka, że w trybunałach tylko drobny procent spraw kończył się na I audjencji.

Mimo to projekt nie idzie za wzorem procedury austr., a to z dwóch powodów. Przedewszystkiem I audjencja ma tę ujemną stronę, że w sprawach rzeczywiście spornych powiększa koszta procesowe i przedłuża czas trwania procesu, powtóre zaś chodzi o to, aby postępowanie powiatowe, o ile to jest możliwe, jak najmniej odbiegało od zasadniczego typu postępowania trybunalskiego, bo odmienne uregulowanie mogłoby wprowadzić, zwłaszcza w początkach, niebezpieczny chaos i dezorjentację ludności.

Dlatego staje projekt, zasadniczo na stanowisku koncepcji przyjętej dla postępowania przed sądami okręgowemi z ułatwieniem wynikającem ze wskazanej wyżej odrębności postępowania powiatowego. Miejsce obowiązkowej odpowiedzi na skargę zastępuje obowiązkowy sprzeciw, co stanowi dla strony przez adwokata niezastąpionej wybitne ułatwienie, gdyż sprzeciw nie musi być motywowany. Dalsze ułatwienie polega na tem, że sprzeciw wnieść wolno protokolarnie i to nawet w sądzie miejsca pobytu pozwanego — wszystko, aby ile możności nie utrudniać obrony pozwanego. Mogłaby powstać wątpliwość, czy takie uprosz-

czenie obrony nie skłoni stron do wnoszenia sprzeciwów zgoła nieuzasadnionych, obliczonych na zwłokę. Rzecz prosta, że nie można przypuszczać, by każdy sprzeciw wpływający do sądu odpowiadał subjektywnemu poczuciu prawa u pozwanego, podobnie zresztą jak i odpowiedź na skargę w postępowaniu trybun. niejednokrotnie zmierzać będzie tylko do osiągnięcia zwłoki. Ale doświadczenia poczynione w Małopolsce z postępowaniem upominawczem, które ma podobną strukturę, stawiają inicjatywę projektu w korzystnem świetle, wiadomo bowiem, że ilość sprzeciwów w tem postępowaniu wnoszonych nie przekraczała przeciętnie 12%.

Sposób rozwiązania kwestji przyjęty w projekcie, wzmacniający niewątpliwie energję procesu, ma głównie wartość dla spraw o zapłatę sumy pieniężnej, gdyż spory gruntowe kończą się przeważnie wyrokiem kontradyktoryjnym. Gdy jednak sprawy pieniężne stanowią przeszło 80% wszystkich spraw, do sądów powiatowych wnoszonych (statystyka austrjacka), nie było powodu do odmiennego regulowania trybu postępowania w sprawach gruntowych tem więcej, że byłoby to połączone ze szkodą dla jednolitości i przejrzystości postępowania, a okoliczność, iż między skargę a rozprawę ustną wsunie się czasokres do wnoszenia sprzeciwów, tylko w bardzo drobnym stopniu przedłuży postępowanie.

Niewniesienie sprzeciwu równa się w skutkach niewniesieniu odpowiedzi na skargę w postępowaniu trybunalskiem, w tym względzie więc rozdział o postępowaniu powiatowem żadnych przepisów zawierać nie potrzebuje.

Ponieważ wyższość odpowiedzi na skargę nad sprzeciwem ze względu na przygotowanie ustnej rozprawy jest niewątpliwa, zatrzymuje ją projekt w formie fakultatywnej, z którego to postanowienia strony zastąpione przez adwokatów z dobrym dla procesu rezultatem niewątpliwie będą korzystać. Gdy jednak odpowiedź na skargę nie jest obowiązkowa, a sprzeciw nie musi być motywowany, wypadało obowiązek zgłoszenia pewnych zarzutów procesowych*) przesunąć aż do ustnej rozprawy. (art. 9).

Do art. 10.: Wprowadzenie postępowania przygotowawczego w sądach powiatowych uważa projekt za zbyteczne nie dlatego, by w sądach tych nie zjawiały się sprawy rachunkowe i skomplikowane, lecz dlatego, że główny zysk postępowania przygotowawczego (którego wartość jest zresztą wogóle problematyczna) polega na przerzuceniu pracy z kolegjum na jednego sędziego, co w sądzie powiatowym jest z istoty rzeczy nieaktualne.

---

*) Art. 15 post. trybunalskiego: zarzut niewłaściwości sądu, gdy strony mogły się poddać sądowi procesowemu jako sądowi umówionemu i zarzut, że rozstrzygnięcie sprawy należy do sądu powiatowego.

Do art. 11 i 12: Przepis art. 11 o protokołowaniu faktycznych twierdzeń stron jest w związku z brakiem pisemnego przygotowania ustnej rozprawy, występującym w postępowaniu powiatowem. W postępowaniu trybunalskiem kwestja ta ma znaczenie podrzędne, skoro pisma zawierają przytoczenia faktyczne stron. Staje się ona aktualną dopiero wówczas, gdy któraś ze stron na rozprawie ustnej zmienia swe stanowisko w tym względzie i albo występuje z nowemi twierdzeniami albo dotychczasowe cofa. Są to wypadki nie tak częste i rzadko wywołujące potrzebę obszerniejszego protokołowania. W tych warunkach, czy ustawa przepisze protokołowanie zmian na rozprawie, czy też zastrzeże całe przedstawienie faktycznego stanu sprawy dopiero wyrokowi, jest stosunkowo obojętne, skoro cały szkielet procesu i tak normalnie znajduje się w pismach, a zanotowanie ewentualnej zmiany ani nie przedstawia technicznych trudności, ani nie zabiera wiele czasu.

Inaczej jest w sądzie powiatowym. Tu cała obrona pozwanego występuje normalnie po raz pierwszy dopiero na ustnej rozprawie i powstaje dylemat, czy wciągnąć ją w jej istotnej treści do protokołu, czy też zastrzec jej przedstawienie wyrokowi. Projekt oświadcza się za pierwszą ewentualnością. Ze stanowiska ekonomji czasu jest to dość obojętne, czy sędzia prowadzący rozprawę będzie w ciągu rozprawy robił prywatne notatki zawierające przedstawienie stanu faktycznego, czy też spisze to przedstawienie w protokole. Protokól natomiast ma wyższość pod innym względem. Jest obowiązkiem sędziego, o ile możności bezpośrednio po zamknięciu rozprawy ogłosić wyrok. Wskutek tego sędzia, zamykając rozprawę, musi sobie dokładnie zdać sprawę z treści faktycznych twierdzeń stron, muszą one w jego głowie przedstawiać jasny i uporządkowany obraz. Otóż jeżeli sąd ogranicza się do notatek, to notatki te mogą mieć równie chaotyczny charakter, jak ma niejednokrotnie przedstawienie stanu rzeczy przez stronę działającą bez adwokata. W każdym razie grozi niebezpieczeństwo, że sędzia, idąc po linji najmniejszego oporu, nie zada sobie dość trudu, aby te prywatne notatki odrazu systematycznie ugrupować i uporządkować, a to wartości wyroku nigdy nie podniesie, niejednokrotnie zaś ją obniży. Niebezpieczeństwo to zmniejszy się, jeżeli nie zniknie, gdy ustawa nakaże sędziemu, aby już na rozprawie ujął w systematyczną i zwięzłą treść to, co strony pod względem faktycznym i dowodowym przytoczyły. Robiąc różnicę co do protokołowania między trybunałem a sądem powiatowym, idzie projekt za wzorem ustawy węgierskiej (por. §. 244 i 246 proc. cyw. węg.). Pociąga to za sobą jeszcze to uproszczenie, że odpada potrzeba przepisu o opozycji stron przeciw treści powodów wyroku, a tem samem skraca się postępowanie. Jeżeli bowiem strona jest zdania, że to co na rozprawie w zakresie stanu faktycznego sprawy

lub zaofiarowanych środków dowodowych przytoczyła, podano w protokole błędnie lub niedokładnie, to może zaraz domagać się sprostowania lub uzupełnienia protokołu, a jeżeli go jej odmówiono, raz jeszcze ustalenie protokołu zaczepić przy sposobności wniesienia odwołania. Protokół rozprawy przychodzi odrazu do skutku pod kontrolą stron wskutek czego ponowna kontrola wyroku jest zupełnie zbędną.

Do art. 5.: Działalność pojednawczą skoncentrować pragnie projekt w całości w sądach powiatowych, bez względu na granice właściwości przedmiotowej dlatego, że sąd powiatowy jest dostępniejszy niż trybunał, a chodzi o to, by ludność z pośrednictwa sądu w tym kierunku w jaknajszerszej korzystała mierze. Aby jednakowoż wykluczyć szykanowanie przeciwnika zwłaszcza, że projekt z niejawieniem się na próbie ugodowej łączy pewne skutki, dąży projekt do tego, by stawienie się do próby ugodowej połączone było z najmniejszą możliwie niedogodnością. Dlatego miejscowo właściwym ma być sąd powiatowy miejsca zamieszkania przeciwnika, a wezwanie do próby ugodowej doręczać wolno tylko w okręgu tegoż sądu.

Dotychczasowe przepisy procedury austrjackiej w tym względzie (§ 433) — zresztą niewątpliwie racjonalne — miały tę ujemną stronę, że nie rozporządzały żadną sankcją na wypadek niejawienia się stron. Dający inicjatywę do próby ugodowej wprawdzie najczęściej się zgłaszał, ale za to zwykle świecił nieobecnością przeciwnik i sprawa stawała na martwym punkcie; wnioskodawca, straciwszy czas i poniósłszy nieraz koszta podróży i pobytu w siedzibie sądu, musiał wznowić skargę nie mając prawa zwrotu kosztów próbą ugodową spowodowanych, gdyż pojęcie kosztów procesowych łączono z dokonaniem czynności procesowej, o czem w tym wypadku nie było mowy.

Projekt porzuca ten nieracjonalny punkt widzenia i idąc za wzorem ustawy węgierskiej (§ 139), a częściowo i niemieckiej (§ 510 c ust. 3), włącza te koszta w obręb przyszłych kosztów procesowych. Zapatrywanie przyjęte przez projekt, że kosztami procesowemi są wydatki poniesione dla wywalczenia roszczenia i że pojęcie kosztów nie łączy się koniecznie z czynnościami procesowemi, lecz tylko z roszczeniem o ochronę prawną, reprezentowane jest zresztą także przez naukę. (por. R. Pollak, die Zivilprozesskosten nach oesterr. Recht).

Chroniąc przysłego powoda przed biernym oporem przeciwnika, uważał projekt za słuszne także i przeciwnikowi zapewnić zwrot kosztów w tym przypadku, gdy wnioskodawca bądź nie jawi się na audjencji ugodowej, bądź wzbrania się wnieść niezwłocznie skargę protokolarną.

Do art. 13 i 14.: Artykuły te mają na myśli najdrobniejsze spory należące do kompetencji sądów powiatowych, t. zw. spory drobiazgowe, do których odnoszą się przepisy §§ 448 sq. proc. austr.

Punktem wyjścia, tłumaczącym odrębne uregulowanie pewnych szczegółów w tych sprawach, jest okoliczność, iż przeciw wyrokom w nich zapadłym służy odwołanie tylko w ograniczonej mierze, mianowicie wyłącznie z przyczyn nieważności. Wobec tego, że wyroki takie w największej ilości przypadków odrazu stają się prawomocne, bo nieważności postępowania należą do stosunkowych rzadkości — uważa projekt, iż normalnie, gdy obie strony były przy ogłoszeniu wyroku obecne, zbyteczne jest redagowanie wyroku na piśmie i że wystarczy klauzula wyrokowa na protokole rozprawy. Wiadomo, że w b. zaborze austrjackim wypracowywanie takich wyroków, które najczęściej już potem nigdy światła dziennego nie oglądają, należy do najprzykrzejszych zadań sędziego. Ponieważ jednak mogą zdarzyć się wypadki, że pisemny wyrok ma wartość dla strony (np. prejudycjalność), pozwala projekt stronie domagać się takiej redakcji.

Sprawozdania z życia prawniczego.

Komunikat Komisji Kodyfikacyjnej.

Od 6 do 14 kwietnia r. b. odbywały się w Warszawie w pałacu Rzeczypospolitej posiedzenia zebrania ogólnego członków Komisji Kodyfikacyjnej. Przyjęto w ostatecznej redakcji według referatów profesorów Zolla i Roztworowskiego dwa projekty ustaw o prawie prywatnem międzynarodowem i prawie prywatnem międzydzielnicowem. Wydział cywilny uznał te projekty za najpilniejsze, wobec rozbieżności przepisów dzielnicowych w przedmiocie prawa międzynarodowego, co w stosunkach prawno-prywatnych z zagranicą wywołalo wiele niepożądanych wątpliwości i nieporozumień.

Zrastanie się państwa polskiego i wypływające stąd ciągłe zwiększanie stosunków prawno-prywatnych pomiędzy obywatelami różnych dzielnic wytworzyło potrzebę stałego uregulowania tych wypadków, gdy zachodzi kolizja pomiędzy prawami, obowiązującemi w różnych dzielnicach. Za podstawę przyjęto lex domicilii, to jest miejsce faktycznego stałego zamieszkania niezależnie od dawnej przynależności państwowej do tego lub innego z byłych państw zaborczych. Przyjęcie tej zasady przyczyni się w znacznym stopniu do zatarcia różnic dzielnicowych. Obydwa projekty wraz z uzasadnieniem Komisja Kodyfikacyjna prześle w najbliższym czasie Ministrowi Sprawiedliwości w celu złożenia ich władzy ustawodawczej. Prócz tych dwóch projektów, już zupełnie wykończonych, cały szereg prac ustawodawczych posuwa się naprzód w szybkiem tempie. Wydział karny, po ustaleniu zasad ogólnych według referatu prof. Mogilnickiego (korreferenci: sędzia Rymowicz i prof. Rappaport) opracował projekt jednolitej dla całego państwa ustawy o sądach dla nieletnich. Projekt stawia kwestję walki z przestępczością nieletnich na nowych podstawach, opartych na doświadczeniu krajów zachodnio-europejskich, a zwlaszcza na ustawach francuskiej i belgijskiej z uwzględnieniem swoistych warunków bytu w Polsce. Złożenie projektu ogólnemu zebraniu wydział karny odroczył ze względu na zgłoszone w ostatniej chwili uwagi wydziału cywilnego.

Również bliskim ukończenia jest projekt ustawy o jednolitym dla całego państwa ustroju sądownictwa. Projekt ten, opracowany według referatów prof. Stefki i prof. Nowotnego, rozesłano do opinji sądom i innym instytucjom prawniczym, które nadesłały swoje uwagi. Po wprowadzeniu pewnych zmian w związku z temi uwagami podkomisja złoży projekt wydziałom cywilnemu i karnemu.

Obydwa projekty, o ile nic szczególnego nie stanie na przeszkodzie, będą przyjęte przez zebranie ogólne Komisji Kodyfikacyjnej na jesieni roku bieżącego.

Referenci wydziału cywilnego opracowali projekty prawa autorskiego (prof. Zoll i adw. Litauer), prawa małżeńskiego (prof. Jaworski), prawa wekslowego (adw. Kuratowski) oraz obszarny zbiorowy projekt ustawy postępowania cywilnego (prof. Fierich, prof. Allerhand, prof. Gołąb, adw. Litauer, wiceprezes Mańkowski, prof. Dziurzyński), a ponadto szereg drobniejszych projektów z dziedziny prawa cywilnego: o osobach prawnych (prof. Till), o przymusie i błędzie (prof. Gołąb), o uznaniu za zmarłego (prof. Allerhand) i inne. Projekty te wydrukowano i oddano do ostatecznego opracowania odnośnym sekcjom. Wydział karny po ustaleniu znacznej części zasad kodeksu karnego według referatów prof. Makarowicza (część ogólna — korreferenci: prof. Krzymuski, prof. Mogilnicki, prezes Nowodworski, prof. Rappaport) i prof. Krzymuskiego (przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu) oraz zasad ustawy postępowania karnego według referatu prof. Miklaszewskiego, przystąpił do równoległego opracowania części ogólnej kodeksu karnego (prof. Makarewicz) oraz ustawy postępowania karnego (prof. Krzymuski, sędzia Rymowicz, prof. Mogilnicki). Ze względu na odrębny charakter prawa karnego, projekty karne nie mogą się ukazywać w drobnych częściach i będą wydrukowane dopiero po opracowaniu większych całości.

Sekretarz Generalny Komisji Kodyfikacyjnej

A. Mogilnicki.

Głosy świata prawniczego.

Notarjat — a opłaty stemplowe.

Ministerstwo Skarbu opracowało projekt ustawy w przedmiocie uproszczenia postępowania, oraz zmiany postanowień karnych w zakresie opłat stemplowych.

Projektowane uproszczenie postępowania polega na tem, że czynność wymiaru i poboru należytości skarbowych, czyli jak projekt się wyraża, »opłat stemplowych« od aktów prawnych porucza notarjuszom, którzy spisują odnośne akty prawne, lub, na przedłożonych im gotowych dokumentach uwierzytelniają podpisy stron działających.

Jest to zupełna nowość dla Małopolski t. j. dzielnicy b. zaboru austrjackiego, gdzie wedle dotychczasowych urządzeń wymiaru i poboru opłat i należytości prawnych od aktów prawnych dokonywują władze skarbowe, notarjusze mają tylko obowiązek zgłaszania aktów u odnośnych władz skarbowych celem dokonania wymiaru i poboru opłaty; a tylko wyjątkowo i odnośnie do należytości skarbowych, nieprzekraczających kwoty 50 koron należytości te wymierzają sami i sami je pobierają przez nalepienie na aktach potrzebnych znaczków stemplowych.

Natomiast w dwóch innych dzielnicach system wymiaru i poboru opłat przez notarjuszów już istnieje — i to w dzielnicy b. zaboru rosyjskiego system poboru opłat w gotówce, tak jak projektowana ustawa zaprowadza; — w dzielnicy b. zaboru pruskiego system poboru należności podatkowych przez nalepienie odnośnych znaczków stemplowych.

Opracowany projekt ustawy przesłało Ministerstwo Izbom notarjalnym do zaopinjowania, o ile dotyczy on notarjatu, bo analogiczny obowiązek nakłada projektowana ustawa także na sądy, o ile w sądzie dany akt prawny się spisuje lub uwierzytelnia.

W uzasadnieniu, dołączonem do przesłanego projektu, czytamy, że projektowana ustawa ma na celu: po pierwsze uzgodnienie urządzeń, istniejących w Małopolsce, z urządzeniami w innych dzielnicach Państwa i wprowadzenie jednolitości w dziedzinie wymiaru i poboru należności podatkowych od aktów prawnych, — a powtóre, wzgląd już czysto fiskalnej natury:

uproszczenie administracji skarbowej, przez uproszczenie postępowania wymiarowego i poborowego, tegoż przyspieszenie i potanienie.

W szczególności co do motywu drugiego zaznaczono w uzasadnieniu, że w zaraniu naszej państwowości »organizacja naszego aparatu skarbowego jest niedojrzała i z konieczności musi upłynąć czas dłuższy, zanim zdołamy doprowadzić go do stanu doskonałego«; że uznany powszechnie postulat oszczędności i zmniejszenia wydatków powinien oczywiście ujawnić się również co do kosztów administracji skarbowej, a koszta te zmniejszą się w razie uproszczenia postępowania«; — że obciążenie licznej rzeszy urzędników skarbowych, zajętych przy wymiarze i poborze należności prawnych, pozwoli użyć ich z pożytkiem i korzyścią dla skarbu państwa w innych dziedzinach skarbowości.

Notarjat uznaje w zupełności te motywy, ową »ratio iuris« zaprojektowanej ustawy — i dlatego izby notarjalne, tak lwowska, jak krakowska, oświadczyły w zasadzie swoją zgodę na poruczenie notarjatowi i przejęcie przez notarjat małopolski obcych mu dotąd funkcyj skarbowych wymiaru i poboru należności Skarbu Państwa od aktów prawnych. Czyni to notarjat w interesie Państwa w przeświadczeniu, jak wyraża się opinja Krakowskiej Izby notarjalnej, że ze wszystkich urzędów publicznych w Polsce, notarjat tak swojem stanowiskiem historycznem, jak swojem, dziesiątkami lat zdobywanem i ugruntowanem zaufaniem u ludności, jak niemniej swojem doświadczeniem, znajomością stosunków i ustaw, wreszcie swoją sprawnością w załatwianiu interesów prawnych, najbardziej jest powołanym do oddania Państwu usług, jakich ono w obecnym czasie potrzebuje i wymaga.

Wyrażając swoją zasadniczą zgodę na projektowaną innowację, czyni to wszelako notarjat nie bez poważnych i stanowczych zastrzeżeń.

Wątpliwości nasuwa w szczególności ta okoliczność, że projekt ustawy zapoznaje stanowisko notarjusza w społeczeństwie, chce uczynić notarjusza organem władzy skarbowej, zawisłym od władzy skarbowej i władzy skarbowej podległym; — czyni notarjusza odpowiedzialnym na równi ze stronami za pobrać się mające przez notarjusza należytości skarbowe, a całą nadzieję należytego funkcjonowania notarjatu, jako tego organu skarbowego, zdaje się pokładać w sankcjach karnych, w systemie grzywien, któremi za nie zbyt istotnie godnym naśladowania pierwowzorem austrjackich ces. rozporządzeń z ostatnich lat wojennych szafuje hojnie za ewentualne uchybienia przez notarjuszów nałożonym na nich obowiązkom.

Notarjusz jest funkcjonarjuszem publicznym, którego ustanawia państwo do spisywania aktów prawnych i załatwiania interesów prawnych; państwo nadaje notarjuszowi swój autorytet — jako z ramienia państwa ustanowiony organ występuje notarjusz wobec ludności jako mąż zaufania stron, zupełnie bezstronny doradca prawny, powiernik najdrażliwszych niejednokrotnie tajemnic familijnych i majątkowych, depozytarjusz mienia stron etc

Tylko w tym charakterze może notarjat być współczynny w sprawach wymiaru i poboru należności podatkowych państwa od aktów prawnych i wszelkie zarządzenia, któreby wobec społeczeństwa musiały zachwiać przeświadczenie o zupełnej bezstronności notarjusza, któreby w notarjuszu zamiast jak dotąd bezpartyjnego męża zaufania i powiernika — stron, kazały widzieć organ skarbowy państwa, wyrządziłyby tylko niepowetowaną szkodę notarjatowi, bez żadnego pożytku dla skarbu państwa.

Notarjat podejmując się ze względu na interes i potrzeby Państwa wziąć na siebie ciężar wymiaru i poboru opłat stemplowych i zastąpić fachowe organy państwowe, bierze na siebie ciężkie obowiązki i funkcje, które w żadnym razie miru u ludności nie jednają. Należy zważać, że system zapłaty należnych państwu opłat podatkowych od aktów gotówką, zaraz przy spisaniu aktu, jest bądź co bądź ciężarem, który dla ludności Małopolskiej będzie zupełną nowością. Ludność w b. zaborze austrjackim nawykła i zżyła się z systemem zgłaszania aktów prawnych do wymiaru i późniejszego wymiaru i poboru przypadających państwu należytości prawnych. Ludność ta będzie musiała się dopiero przyzwyczaić do wprowadzonego przez ustawę systemu doraźnej zapłaty gotówkowej, jak wogóle będzie musiała się dopiero nauczyć lojalnego odnoszenia się do własnego skarbu państwowego. Notarjat ufa, że tej akcji edukacyjnej jak najsprawniej może podołać; właśnie dzięki stanowisku, jakie w społeczeństwie zajmuje, dzięki tej opinji niezawisłości i bezstronności, jakiej zażywa. Należy więc unikać wszelkich zarządzeń i postanowień, któreby naruszając ten jego charakter, jako niezawisłego i bezstronnego funkcjonarjusza publicznego, wypełnienie przyjętego zadania mogly notarjuszowi utrudnić.

Nie można czynić z notarjusza organu skarbowego, bo to nie da się wprost pogodzić z zasadniczym charakterem notarjatu jako niezawisłego bezstronnego organu publicznego zaufania.

Państwo poruczając notarjuszowi czynność wymiaru i poboru państwowych należności podatkowych od aktów spisywanych lub uwierzytelnianych przez notarjusza, ma zaufanie do notarjatu i na podstawie dotychczasowej działalności notarjatu może mieć to zaufanie, że notarjat będzie lojalnie pilnował interesu państwa; ale nie może państwo żądać od notarjusza, aby on jako mąż zaufania stron i wreszcie jako organ wolno zarobkujący działał przeciwko interesowi stron. Dlatego też nie może ustawa stawiać notarjusza w kolizję obowiązków wobec państwa i stron; musi więc w pierwszym rzędzie unikać wszelkich niezbyt jasnych postanowień. któreby nastręczały wątpliwości w zastosowaniu.

Do takich niezbyt ścisłych, ani niezbyt jasnych postanowień należy, exempli gratia, postanowienie projektowanej ustawy, że »o ile opłata stemplowa należy się od umowy, mającej na celu przeniesienie własności rzeczy nieruchomej, to za podstawę wymiaru nie może być przyjęta kwota niższa

od wyrażającej wartość sprzedażną, tj. odpowiadającej cenom sprzedaży nieruchomości tego samego rodzaju w czasie, gdy powstało prawo państwa do żądania opłaty« (art. 15).

A więc notarjusz, sporządzający stronom akt przeniesienia własności nieruchomości, ma decydować o wartości sprzedażnej tej nieruchomości. Trudno o postanowienie, któreby stawiało notarjusza w drażliwszą sytuację i nastręczało więcej sposobności do dowolności w ocenie, a w następstwie do posądzeń o stronniczość i zarzuty, z jednej lub drugiej strony. Dużo już racjonalniejszym jest obowiązujący dotąd przepis austrjackiej ustawy należytościowej, że przy przeniesieniu nieruchomości kwota przyjęta za podstawę wymiaru należytości przenośnej nie może być niższą od pewnej oznaczonej wielokrotności opłacanego od tej nieruchomości państwowego podatku gruntowego, lub domowo-czynszowego. Przepis to przynajmniej jasny, niedający sposobności do samowolnej oceny i powodowanych tem nieporozumień.

Nie jest zadaniem niniejszej notatki szczegółowy rozbiór postanowień zaprojektowanej ustawy; chodziło jedynie o zaznaczenie, że jakkolwiek podyktowana względami na potrzeby i interes Państwa zmiana obecnego systemu wymiaru i poboru opłat, głównie na ziemiach b. zaboru austrjackiego, przez poruczenie tej funkcji notarjatowi, nie nastręcza większych trudności i ze strony notarjatu, jakkolwiek dla notarjatu uciążliwa, przez wzgląd na wyższy interes państwowy, lojalnie będzie przyjęta: to wszelako zmiana ta winna być w ten sposób przeprowadzona, ażeby warując interesy państwa, nie godziła w interesy instytucji notarjalnej i nie naruszała dotychczasowego charakteru notarjatu.

W tym kierunku też zażądały Izby notarjalne w przedłożonych Ministerstwu opinjach zmiany przesłanego projektu ustawy.

* * *

W związku z omawianą kwestją wymiaru i poboru należności podatkowych od aktów prawnych, nasuwają się uwagi z powodu trudności, na jakie naraża strony ustawa o podatku od kapitałów i rent z dnia 16 lipca 1920 roku Nr. 76. poz. 517 Dz. ust. Rzeczp. P. przy sporządzaniu aktów prawnych, dotyczących sum pieniężnych, hipotecznie zabezpieczonych, podatkowi od kapitałów i rent podlegających.

Pomieniona ustawa zawiera w artykule 20 postanowienie tej treści: »Sporządzanie i zaświadczenie aktów, dotyczących wykreśleń, przeniesień, lub zastawów zabezpieczonych sum pieniężnych, podlegających opodatkowaniu oraz wpis do ksiąg hipotecznych tych zmian, nie może nastąpić bez przedstawienia właściwym urzędom lub organom urzędowego poświadczenia, że zaległości z odsetkami za zwłokę oraz przypadający do końca bieżącego półrocza podatek zostały uiszczone«.

Postanowienie to ma na celu kontrolę nad opłatą należnego państwu podatku, — ale nie liczy się ono ze stosunkami i potrzebami życia; wprowadza dotkliwe utrudnienia dla stron przy sporządzaniu aktów prawnych co do ubezpieczonych hipotecznie kapitałów, bez istotnej potrzeby ze stanowiska Skarbu Państwa. Bo wszakże art. 5 powołanej ustawy orzeka, że »podatek opłaca właściciel obciążonego długiem majątku nieruchomego« i że tenże właściciel obciążonego majątku jest »odpowiedzialny za terminową zapłatę podatku bez względu na to, czy procenty od kapitału względnie renty, lub inne świadczenia pieniężne zostały wypłacone wierzycielowi lub uprawnionemu do ich podniesienia, czy nie«. Skoro tak, to już winno być rzeczą właściciela obciążonego majątku, który dajmy na to spłaca swój dług hipoteczny i żąda kwitu od swego wierzyciela, przekonać się i dopilnować, czy podatek od spłaconego kapitału jest zapłacony, bo ewentualnie on będzie za ten podatek odpowiedzialny i jak sądzę ze względu na interes państwa zbyteczny jest zakaz ustawowy sporządzania kwitu, jeżeli strona nie wykaże się z zapłaty podatku, a dla stron zakaz taki jest bardzo uciążliwy. Dyrekcja Skarbowa lwowska wydała już zarządzenie w tym duchu, ażeby wymiar podatku w razie zgłoszenia się strony i wydanie wymaganego przez ustawę poświadczenia zapłaty przypisanego podatku były natychmiast uskuteczniane; — ale każdy kto w praktyce ma z tem do czynienia, kto wie, ile np. trzeba stracić czasu, nachodzić się i naczekać, zanim z urzędu podatkowego, jako z urzędu kas sierocych, wydostanie się kwit ekstabulacyjny na spłaconą pożyczkę kasy sierocej, zdaje sobie dokładnie sprawę z tego, że te zarządzenia co do pośpiechu pozostaną na papierze, zwłaszcza przy obecnem przeciążeniu personalu odnośnych władz skarbowych — i że trudności, z jakimi sporządzenie wszelakich aktów odnośnie do ubezpieczonych hipotecznie kapitałów będzie połączone, przez uzależnienie tych aktów od wykazania się poświadczeniem odnośnej władzy skarbowej z dokonanej zapłaty należnego od kapitału podatku, może doprowadzić do tego, dla Skarbu Państwa wcale niepożądanego efektu, że strony będą o ile możności unikały hipotecznego ubezpieczania kapitałów. Jest to poważny zarzut, jaki nasuwa się przeciw rzeczonemu artykułowi 20 powołanej ustawy, którego też uchylenie, względnie odpowiednią modyfikację, już nie tylko w interesie stron, ale w interesie samego Skarbu Państwa uważam za wskazane.

Dr. Kaz Bystrzonowski.

RECENZJE.

Prof. Fryderyk Zoll: *Prawa rzeczowe na ziemiach polskich.* Część I. Wiadomości wstępne o źródłach prawa, I. prawa majątkowe i prawa rzeczowe, II. rzeczy, III. posiadanie, IV. księgi gruntowe (hipoteczne). Warszawa — Kraków, str. VII + 116.

Autor przy przedstawieniu trzyma się tej metody, iż przedstawia odrębnie przepisy kod. cyw. austr. (a dziś raczej przepisy kodeksu dzielnicowego małopolskiego), kod. cyw. Król. Polskiego wraz z kod. Nap. i przepisy kod. cyw. niem. (dziś kodeksu dzielnicowego b. zaboru pruskiego); niekiedy, jak np. przy przedstawieniu ogólnych wiadomości o prawach, dalej przy przedstawieniu nauki o rzeczach, przed przedstawieniem poszczególnych ustawodawstw dzielnicowych wyłuszcza zasady ogólne, wspólne wszystkim wspomnianym ustawodawstwom. Co do rozmiarów, to autor ogranicza się do ścisłego i jędrnego przedstawienia zasad przewodnich, przepisów podstawowych; rzeczy drugorzędne drukowane są petitem, aby nie utrudniały orjentacji, resztę materjału uwzględnia autor jedynie pośrednio przez zacytowanie przepisów ustawowych. Autor zadał sobie przytem ogromną pracę, że 3 ustawodawstwa dzielnicowe polskie, posługujące się odmienną terminologją prawniczą, odmienną techniką ustawodawczą i oparte na odmiennej teoretycznej podstawie — sprowadził do wspólnego mianownika i przez to pozwolił stwierdzić każdemu, gdzie istnieją różnice istotne materjalne między temi ustawodawstwami, a gdzie tylko różnice formalne, polegające na odmiennej stylizacji ustawy. Ponadto przy każdym rozdziale podaje autor dwa lub trzy podstawowe dzieła (standard works) traktujące o tej materji. Ten sposób przedstawienia ułatwia nadzwyczajnie objęcie i opanowanie poszczególnego ustawodawstwa dzielnicowego. Z taką książką w ręku prawnik znający jedno tylko ustawodawstwo, może pracować zupełnie łatwo i szybko na terenie, gdzie obowiązuje inne ustawodawstwo dzielnicowe; obok tego książka ta dzięki swej jasności i zwięzłości, stanowi wzorowy podręcznik do nauki tych, którzy dopiero się uczą prawa prywatnego dzisiaj obowiązującego

Co do poglądów autora, w tej książce przedstawionych, to autor przeważnie pozostał wierny swemu stanowisku, zajętemu w swem dziele »Prawo prywatne austr. I. Część ogólna«, dalej w »Posiadaniu« i w »Zarysie prawa prywatnego«. Między innemi spotykamy i tutaj pojęcie praw do rzeczowych podobnych, które, mem zdaniem, za szczęśliwą innowację należy uznać; przy tej sposobności pragnę tylko zaznaczyć, że Szerszeniewicz w swem »Uczebniku russkago graždańskego prawa« zajmuje podobne stanowisko, stawiając obok praw rzeczowych — jako najbliższą im grupę praw podmiotowych — monopole prywatne (prawo autorskie patentowe, wyd. 10 z r. 1912 str. 407 — 431), a jeżeli dwóch uczonych, niezależnie od siebie, dochodzi do podobnych wniosków, to ta okoliczność już sama przez się przemawia za tem, że ich układ systematyczny odpowiada ogólnie odczuwanej potrzebie, dalej, że jest istotnie uzasadniony wewnętrznem podobieństwem tych praw podmiotowych i że się utrzyma w nauce, choćby nawet w szczegółach uległ pewnemu jeszcze wykończeniu.

Natomiast pewne zastrzeżenie nasuwa mi pogląd autora, iż stosunek publicznego użytku może powstać przez zasiedzenie (str. 47, 48), gdyż stosunek publicznego użytku jest stosunkiem prawa publicznego i powstaje z tego powodu prawidłowo z ustawy lub przez zarządzenie właściwej władzy administracyjnej, a zasiedzenie jest sposobem nabycia praw prywatnych. Wprawdzie w teorji prawa administracyjnego istnieje dążność, aby luki w ustawach o prawie majątkowem publicznem wypełniać w drodze analogji przepisami zaczerpniętymi z prawa majątkowego prywatnego, ale mimo tego nasuwają mi się wątpliwości, czy w niniejszym wypadku analogja ta jest uzasadnioną. Mojem zdaniem, faktyczne wykonywanie użytku publicznego może jedynie doprowadzić do nabycia prawa własności w drodze zasiedzenia przez korporację publiczną, sprawiającą nadzór administracyjny nad użytkiem publicznym tej nieruchomości.

O ile rozchodzi się o rzeczy wyjęte z obiegu lub ograniczone w obiegu (str. 49), to autor w sposób bardzo trafny określa istotę tego wyjęcia z obiegu lub ograniczenia, istniejącego w ustawodawstwach nowoczesnych i widzi w niem jedynie z a k a z n a b y w a n i a takich rzeczy przez pewne osoby (lex perfecta), ale zupełnie słusznie przyjmuje autor, że pozatem mogą one stanowić i istotnie stanowią przedmiot własności prywatnej. Autor zatem — mojem zdaniem bardzo słusznie — wbrew poglądowi niektórych cywilistów, nie przenosi do prawa nowoczesnego teorji romanistycznej, która pojmuje wyłączenie rzeczy z obiegu jako niezdolność tej rzeczy, aby być w ogóle przedmiotem praw prywatnych.

Wreszcie nie mogę się zgodzić z poglądem, iż kod. cyw. niem. wprowadza pewne odchylenia od bezwzględnego chararakteru praw rzeczowych (str. 21, 24, 25) oraz że wedle kod. cyw. niem. prawa rzeczowe mogą polegać in faciendo. Pogląd ten jest wprawdzie powszechnie przyjęty w lite-

raturze kod. cyw. niem. i polega na pojmowaniu charakteru rzeczowego praw podmiotowych w rozumieniu średniowiecznego prawa germańskiego, ale nie jest on wolny od pewnej nieścisłości, która polega na niedość ostrem odróżnieniu rzeczowego charakteru praw podmiotowych w rozumieniu prawa germańskiego od charakteru rzeczowego w rozumieniu prawa rzymskiego i na przemilczeniu tego, że w kod. cyw. niem. pod rubryką »prawa rzeczowe« spotykamy — obok praw rzeczowych w rozumieniu teorji romanistycznej, a więc praw bezwzględnych — także prawa rzeczowe w rozumieniu prawa germańskiego, a więc także takie, które nie są bezwględne i polegają in faciendo.

Kiedy omawiana książka się pojawiała, los ziem dawnej Rzeczypospolitej położonych na Wschód od Niemna i Bugu nie był jeszcze rozstrzygnięty, i może z tego powodu autor nie uwzględnił prawa cywilnego b. Cesarstwa rosyjskiego; dziś po odzyskaniu poważnej połaci tych ziem dla Rzeczypospolitej pominięcie tego prawa przedstawia się jako dotkliwy brak tej ze wszech miar doskonałej książki, a brak ten jest tem dotkliwszy, że kod. cyw. b. Cesarstwa rosyjskiego posiada jedno tylko polskie tlumaczenie, a literaturę wyłącznie rosyjską, niedostępną dla prawników z innych zaborów W dodatku kodeks ten pozostaje pod silnym wpływem kod. Nap. a obok tego w niejednym punkcie został zmieniony już przez rozporządzenia wydane przez Generalny Komisarjat Ziem Wschodnich, np. ustawa hipoteczna wydana przez ten Komisarjat jest niemal dosłowną kopją prawa hipotecznego b. Królestwa Polskiego; z tych więc przyczyn uwzględnienie kod. cyw. b. Cesarstwa rosyjskiego zwiększyłoby tylko nieznacznie rozmiary książki.

Na zakończenie nasuwa mi się jedna uwaga. Wedle przedmowy omawiane dzieło ma stanowić część składową dzieła rozpoczętego przez prof. Jaworskiego pt. »Prawo cywilne na ziemiach polskich«. Z tem trudno się zgodzić wobec innych rozmiarów i odmiennego układu każdego z tych dzieł, tak jak rozdział o prawie rzeczowem z »Instytucyj« nie może być uzupelnieniem »Pandektów« i dlatego gorąco by sobie należało życzyć, aby każdy a autorów swe dzieło ukończył, nieoglądając się na toczące się prace kodyfikacyjne, bo takie dzieła posiadają trwałą wartość, którą zachowują nawet pomimo zmiany ustawodawstwa.

Wilno, 30 kwietnia 1921 r.

Franciszek Bossowski.

Giorgio del Vecchio: [1])

Sui principî generali del diritto. Modena 1921.

Ostatnią pracą Giorgio del Vecchio, rzymskiego profesora filozofji prawa, jest niewielka, bo 62 stron licząca książeczka p. t. Sui principi generali del diritto (o ogólnych zasadach prawa). Jest to odbitka z tomu LXXXV. zesz. I. (4 ser. tom I. z. I.) obecnie po dłuższej przerwie na nowo poczy-

[1]) Giorgio del Vecchio jest wybitnym uczonym włoskim doby współczesnej. Wykształcony gruntownie na niemieckiej prawniczej literaturze, której znawcą jest głębokim i bystrym, uczeń J. Kohlera, sławnego niemieckiego profesora filozofji prawa i porównawczego prawa, jest w swych pracach wyznawcą idealnej filozofji, w szczególności zaś stoi na gruncie doktryny prawa natury ewolucyjnego, będąc przeciwnikiem modernistycznego ruchu w prawie tak zw. wolnej szkoły prawa. Jego dorobek naukowy, liczny, różnoraki, ma wartość bardzo znaczną ze względu na swój wysoki poziom. Wykazuje w swych dziełach gruntowne, dokładne opanowanie literatury przedmiotu, ścisłość badań i świetną, pełną korzystnych rezultatów metodę, zupełne opracowanie i wyczerpujące przemyślenie i dociekanie kwestyj omawianych. Ujęcie rzeczy jest istotne, trafne i oryginalne w bardzo wielu względach, sąd bystry i o przekonywującej logice założeń i wniosków, myśl prosta, przejrzysta, sposób przedstawienia potoczysty, jasny. Materje, któremi się dotąd zajmował można podzielić na kilka działów a to: 1) pojęcie, istota, przeświadczenie, ewolucja prawa: Il concetto del diritto 2a ediz. Bologna 1912; Il concetto della natura e il principio del diritto Torino 1908; I presupposti filosofici della nozione del diritto Bologna 1905; Il sentimento giuridico 2a ediz. Torino 1908; Sulla positività come carattere del diritto Modena 1911; Diritto e personalità umana nella storia del pensiero 3a ediz. Bologna 1917; Il progresso giuridico Roma 1911; d'evoluzione dell'ospilità Roma 1902; 2) umowa społeczna państwowa: Su la teoria del contratto sociale Bologna 1906; Sui caratteri fondamentali della filosofia politica del Rousseau 3a ediz. Genova 1914; La dichiarazione dei diritti del'uomo e del cittadino nella rivoluzione franzese Genova 1903; 3) prawo porównawcze: Sull'idea di una scenza del diritto universale comparato 3a ediz. Torino 1909; La comunicabilita del diritto e le idee del Vico w czasopiśmie: La critica 1911 str. 58 i nast.; 4) pisma filozoficzne o różnej treści: Il fenomeno della guerra e l'idea della pace 2a ediz. Torino 1911; Effetti morali del teremoto in Calabria secondo Francesco Mario Pagano Bologna 1914; Le ragioni morali della nostra guerra 4a ediz campobasso 1916; Le valli della morente italianità. Il Ladino al bivio. Roma 1912. (zaznaczyć muszę, że dużo z tych dzieł przetłumaczonych zostało i na język niemiecki).

Prace Giorgia del Vecchio w literaturze polskiej nietylko nie są uwzględniane w pełnej mierze, jak na to wskazywać powinna ich naukowa wartość, ale wręcz można powiedzieć, że mało są znane jak wogóle cała prawnicza literatura włoska, zatem wpływ jego poglądów jest nieznaczny. Z cytatami z dzieł jego lub z podkreślaniem odmiennego stanowiska tegoż profesora, można się spotkać w pracach np. prof. Peretiatkowicza, Jarry itd. i to raczej w uwagach aniżeli w samym tekscie. Narazie poprzestają na niniejszym rysie, zachowując przedstawienie dokładne życia i dzieł Giorgia del Vecchio na tle filozofji prawa włoskiej i obcej do późniejszego monograficznego opracowania.

nającego wychodzić Archivio giuridico, którego to czasopisma jest on jednym ze współredaktorów. W niej ujął autor najważniejsze myśli swego wstępnego wykladu do filozofji prawa, jaki wygłosił na uniwersytecie rzymskim 13 grudnia 1920 r.

Przedmiotem w mowie będącej pracy jest interpretacja art. 3 kodeksu cywilnego włoskiego, w szczególności wykładnia użytego tamże wyrażenia: ogólne zasady prawa (Powolany artykuł brzmi w tłumaczeniu następująco: Ilekroć jakiejś kontrowerzji nie może się rozstrzygnąć wedle wyraźnego postanowienia ustawy, uwzględni się przepisy, które regulują podobne przypadki albo analogiczne materje: gdzie przypadek pozostaje jeszcze wątpliwy, rozstrzygnie się wedle ogólnych zasad prawa) [1]. Autor będący zwolennikiem prawa natury w nowoczesnem pojmowaniu (prawo natury o treści zmiennej), rozstrząsa z tego punktu widzenia kwestję ogólnych zasad prawa, ich pojęcie, zakres, znaczenie, zastosowanie, podkreślając przytem na każdem miejscu doniosłość owej doktryny wogóle.

Praca dzieli się na 11 paragrafów, których tytuły wyliczone na jej początku brzmią następująco:

§ I. Ogólne zasady prawa w obowiązującym systemie i obecne tendencje interpretacji. § II. »Rosnące uogólnianie» a analogja; granice analogji. § III. Ogół i szczegół w prawie. § IV. Racjonalność pozytywnego prawa i aktualna wartość doktryny prawa naturalnego. § V. Podstawowe zasady tej doktryny w odniesieniu do obowiązującego prawa. § VI. Ekskluzywny autorytet ustawy a ochrona wolności. § VII. O niektórych innych przejawach zasadniczego prawa osobowości. § VIII. Wolność zobowiązywania się. § IX. Rekapitulacja. Wymogi prawa naturalnego i ogólne zasady prawa. § X. Uwaga o naturalnych zobowiązaniach się. § XI. Konkluzja.

Treść tych rozdziałów w ujęciu najważniejszych myśli przedstawia się jak następuje:

§ I. Prawo ma charakter nawskroś praktyczny; związek jego z życiem jest zupełny. Mając za zadanie stanowić porządek między istotami współżyjącemi, musi ono w każdym konkretnym wypadku dać odpowiedź na pytanie, jaką jest granica między mem prawem a takiemże osoby drugiej. Ponieważ nie jest dla ludzkiego umysłu możliwą rzeczą przewidzieć i uregulować wszelkie przyszłe faktyczne sytuacje, przeto sam ustawodawca podaje

---

[1]) Wyrażenie to powstało, z użytego w projekcie albertyńskim kod. cyw. włosk. i principî generali del diritto naturale, w czem poszło się za kodeksem cyw austrjackim § 7 (natürliche Rechtsgrundsätze). Kiedy w projekcie austr. kodeksu cyw odrzucono dodatek: »allegemeinen« (Rechtsgrundsätzen) z obawy, aby tą furtką nie wpuścić pospolitego prawa, którego moc posiłkową chcieli autorowie projektu usunąć (vide Till: Prawo prywatne austr. Nauki ogólne, Tom 1. 1911 str. 80 ust. 3), to przy naradach nad projektem kodeksu cyw. włosk. postąpiono odwrotnie bo opuszczono wyraz »naturale«.

sędziemu źródło, do którego ma się uciec, ilekroć jakiś konkretny przypadek nie da się rozstrzygnąć wedle wyraźnego przepisu ustawy a mianowicie 1^0 analogję, 2^0 ogólne zasady prawa. Dzisiejsi interpretatorzy prawie bez wyjątku są zgodni w tem, że przez to drugie wyrażenie niema się rozumieć zasad prawa naturalnego ani też zasad prawa włoskiego, lecz jedynie i wyłącznie prawo wogóle, jego najwyższe prawdy tj. owe elementy logiczne i etyczne prawa, które przez to, iż są rozumowe i ludzkie, są potencjalnie wspólne różnym ludom. Twierdzenie przeciwne byłoby contradictio in adjecto.

§ II. Metoda dla wyśledzenia ogólnych zasad prawa polegałaby wedle przeważającej nauki na tem, że z poszczególnych postanowień ustaw zapomocą abstrakcji dochodziłoby się do pojęć coraz to szerszych, coraz to ogólniejszych i to tak długo postępując w tem rosnącem uogólnieniu, ażby się objęło sferą prawa daną sytuację faktyczną. Na ten proceder zdaje się wskazywać i sam ustawodawca, kiedy przepisuje, że, jeśli jakiegoś przypadku nie można rozstrzygnąć na podstawie wyraźnego przepisu ustawy wtedy należy zastosować postanowienie odnoszące się do przypadków podobnych albo analogicznych materyj a gdyby i to nie wystarczało, to mają rozstrzygać ogólne zasady prawa. Lecz przez to nie wskazał on drogi dociekania tychże zasad, ale tylko określił porządek, kiedy należy się do nich uciekać. Wnioskowanie przez analogję to rzecz całkiem inna od dochodzenia do ogólnych zasad prawa. Analogja ma swe granice, w których musi się obracać i nie można rozciągać jej ad infinitum i ad libitum a są niemi: podobieństwo faktów i identyczność uzasadnienia. Nią nie da się rozwiązać wszystkich wątpliwych przypadków. Napróżno usiłowano usunąć tę trudność rozróżniając 2 analogje: legis i juris, pojmując przytem tę ostatnią jak najszerzej. W drodze analogji nie idzie się przecież od szczegółu do ogółu, co właśnie charakteryzuje wszelką indukcję i odróżnia od innych form wnioskowania, ale wyłącznie od szczegółu do szczegółu skoordynowanego, przeto przy jej użyciu nie można konstruować ogólnej prawdy. Ze słów ustawodawcy wynika właśnie, że gdzie analogja nie pomoże, tam ma się stosować ogólne zasady prawa. Tychże nie można wyprowadzać z ustaw, gdyż z nich nie da się zawsze wydobyć jakaś zasada zdolna rozwiązać nowe przypadki, jakie rodzi życie w swym ustawicznym rozwoju. Chcieć je uzyskiwać z ustaw byłoby przeciwnem woli ustawodawcy, który tego właśnie chciał uniknąć.

§ III. Odnośnie do stosunku, jaki ma zachodzić między ogólnemi zasadami prawa a poszczególnemi normami, ustawodawca stawia jedynie żądanie, aby między niemi nie zachodziła żadna dysharmonja lub sprzeczność. A priori jest wykluczonem, aby ze zasady ogólnej można wysnuwać coś przeciwnego normie szczegółowej. Wypływa to z natury systemu prawa, który ma tworzyć związek jednolity, prawdziwy organizm logiczny, mający dostarczać dyrektywę pewną a niedwuznaczną a tem mniej sprzeczną dla

rozstrzygnięcia i rozwiązania każdego możliwego stosunku współżycia. Ta wewnętrzna zgodność różnych części stanowiących system musi być wypróbowaną i stwierdzoną zawsze a to przez porównanie poszczególnych norm między sobą i w odniesieniu do ogólnych zasad, z któremi się one wiążą. Jedynie w ten sposób może prawnik poznać i ująć wewnętrznego ducha systemu prawa i przestrzegać go w poszczególnych zastosowaniach i w ten sposób uniknąć błędów, które łatwo powstałyby z oderwanego rozstrząsania tej czy owej normy. Prawnik a zwłaszcza sędzia powinien — o ile możności — opanować i ożywić cały system prawa, wyczuć jego duchową jedność od odległych założeń aż do najmniejszych postanowień, jak gdyby wszystkiego był on autorem i przezeń sama przemawiała ustawa. Ten atoli formalny warunek jednolitości systemu albo braku w nim sprzeczności między ogółem a szczegółem nie oznacza bynajmniej, aby pierwszy musiał być czerpanym z drugiego i był odnośnie do niego jakiemś consecutivum. Logiczny związek wymagany przez naturę porządku prawnego okazać się może tak dobrze przez schodzenie od pojęć ogólnych do szczególnych jak i odwrotnie. Poznanie szczególne mieści w sobie odpowiednie poznanie szersze (pojęcie kontraktu jakiegoś typu mieści w sobie pojęcie kontraktu wogóle) i chociaż wyprzedza je w czasie, to niemniej logicznie jest mu podporządkowane. Wogóle poszczególne reguły prawa nie dadzą się pojąć, gdy się ich nie odniesie do zasad, z których wypływają, chociaż te nie byłyby sformułowane w kodeksach, jak to bywa najczęściej. Stąd wynika konieczność głębokiego naukowego opracowania prawa tj. jego konstrukcji logicznej i systematycznej, w którem oczywiste idee kierownicze i zasady rządzące zajmują naczelne miejsce w porównaniu do poszczególnych przepisów. Ten wzajemny związek między ogółem a szczegółem nie burzy wcale rzeczywistej hierarchji wartości logicznych i bynajmniej nie oznacza możności zamienności albo równoważności mechanicznej tych dwu terminów.

Jeśli można było przyjąć zupełność i ciągłość w porządku prowadzącym od ogółu do szczegółu, to przeciwnie, ponieważ w rzeczywistości poszczególne przypadki empirji prawnej przedstawiają tylko rozprószone fragmenty, zdolne są najwyżej naprowadzić na jakąś konstrukcję całości, lecz nie objąć jej. Wskutek tego konieczną jest interwencja rozumu, który w poszukiwaniu za ogólnemi zasadami prawa, znajduje pomoc w normach szczegółowych ale tylko do pewnego stopnia, wobec czego musi się uciec w ostatniej analizie do tego żywego źródła, jakiem jest on sam. Z podmiotu zatem wyprowadzają się ogólne zasady prawa, które potem zaprzeczają się w różny sposób i mierze w konkretnych postaciach prawnej empirji. Jak z ogólnych zasad nie można a priori przez prostą dedukcję wyprowadzić wszystkich szczegółowych postanowień prawnego porządku, które zawierają w sobie elementy empiryczne i przypadkowe tak również ze samych tylko przepisów poszczególnych, nie można uzyskać odpowiedniego poznania tych zasad, które

w swej ogólności przenoszą potencjalnie wszelkie szczegółowe zastosowania, zatem każdy prawnik odrzuci tak próby krańcowego racjonalizmu, któryby pretendował do wysnucia z samych tylko zasad konkretną wielość reguł prawa, jak również dążność krańcowego empiryzmu, któryby postawił sobie za cel skonstruować a posteriori z poszczególnych norm zasady, które są ich założeniem i podstawą.

§ IV. W oznaczeniu ogólnych zasad prawa myśl indywidualna nie jest zdaną na siebie samą ani nie może postępować dowolnie. Pierwszym wymogiem dla raison raisonnante, będącem zarazem i pomocą, jest to, że musi się uwzględniać wszystko, co jest wyrażone w samym systemie, przyczem systemy dalej rozwininięte, jakim jest włoski, same zawierają ogólne postanowienia będące odbiciem w mniejszej lub większej mierze poglądów prawno-filozoficznych w chwili ich ułożenia panujących. Nie można atoli powiedzieć, iby system prawa włoskiego czy innego obejmował w sobie w całości i przejawiał racjonalizm prawa w ogólności, gdyż w takim razie byłby to raczej system prawno-filozoficzny aniżeli pozytywne prawo. Przesiąknięty atoli jest ideami filozoficznemi, wskutek czego na dnie jego znajduje się pewien racjonalizm choć nie ratio naturalis ale tejże część ratio civilis, jak się wyraża Vico. Jest obowiązkiem krytyki ocenić obowiązujące ustawy z punktu widzenia absolutnej idei prawa albo naturalnej słuszności. Obecna nauka interpretacji postępując inaczej, stawia się na niższym poziomie aniżeli rzymskie prawoznawstwo. Taki kąt widzenia przyjmuje jako założenie odniesienie się do owych rozumowych doktryn o prawie, które utworzyły się jako kryterjum wyższe nad porządek pozytywny, jednem słowem, do tych, które wzięły początek w pojęciu natury (teleologicznie rozważanej) jako fundament wewnętrzny prawa. One choć z rozbieżnościami i wahnieniami (mniejszemi niż się wydaje), utworzyły prawdziwe ciało, dojrzałe organicznie dzieki pracy progresywnej wielu wieków i spójne wewnętrznym własnym związkiem, który jednoczy poszczególne części napozór różne. Te wahania i rozbieżności pochodzą prawie zawsze raczej ze zasadniczej niezgodności co do zasad, z pracy koniecznej, aby odnieść zasady do zmiennych okoliczności. Idea prawa naturalnego należy do tych, które towarzyszą ludzkości w jej rozwoju. Chociaż są artykuły zwłaszcza w naszych czasach, które ją wykluczają albo ignorują, to ona mimo to przemożnie utwierdza się w życiu. Daremną jest wszelka próba odrzucenia jej zwłaszcza o ile chodzi o wykładnię takiego systemu prawnego, który jak włoski, pod jej panowaniem utworzono. Stąd studjum tej doktryny uzupełniające takież szczegółowych norm jest pomocnem do wyszukania źródła tej części ogólnych zasad prawa, które sam ustawodawca zebrał i sformułował i w ten sposób ona dopomaga w zupełnem ich skończonem wyrażeniu, a z drugiej strony ułatwia wyszukanie tych zasad, które nie zostały sprecyzowane w systemie wyraźnie, ale ukryte są w mnóstwie szczegółowych norm stanowiących ich mniej lub więcej kon-

sekwentne zastosowanie. Odkrycie tego związku zachodzącego między ogólną doktryną prawa panującą w umysłach pewnej epoki a postanowieniami prawa dojrzałemi w tymże samym czasie może być rzeczą mniej lub więcej prostą i łatwą, lecz nie może go brakować nigdy, jeśli jest prawdą co mówi J. B. Vico w Scienza nuova (1a) 6 XI. (2a) L. I. De' principî, że ten cywilny świat z pewnością utworzonym został przez ludzi i przeto jego zasady winne się znaleść w samym umyśle ludzkim, albo innemi słowy, że ten sam umysł ludzki tworzy prawo jako zjawisko i jako ideę. Lecz to dociekanie umysłu ludzkiego za ogólnemi zasadami prawa niema być dowolne, nie może polegać na tworzeniu naturalnego prawa wedle talentu i upodobania badacza i być artystyczną pracą myśliciela, lecz ma odpowiadać prawdziwej i solidnej naukowej tradycji ściśle związanej z genezą obowiązujących ustaw.

§ V. Zasadnicze i podstawowe rysy teorji prawa naturalnego znalazły swój wyraz w pozytywnem prawie (sc. włoskiem). Przyznano osobowość prawną człowiekowi jako takiemu. Być osobą w rozumieniu prawa znaczy mieć takie znaczenie wobec innych. Stwierdzenie prawa mieści zarazem w sobie pojęcie odpowiedniego ograniczenia. Przyjmować atoli, że ta granica miałaby być dowolnie określaną, sprzeciwiałoby się powyższej zasadzie podstawowej, ponieważ mieściłoby w sobie możność zanulowania w praktyce osobowości prawnej. To ograniczenie opiera się na 2 głównych zasadach: 1) równej wolności, która nakazuje własne postępowanie uzgodnić z takimże innych w pewien powszechny porządek; 2) ograniczenia tylko w drodze ustawy. Z tego wynikają bezpośrednio zasada a) suwerenności ustawy, b) równości wszystkich wobec ustawy, c) podziału władzy. Te wszystkie zasady znalazły też swój wyraz w pozytywnem prawie (włoskiem).

§ VI. Utrzymuje się, że każdy system prawa a więc i włoski zawiera poza poszczególnemi postanowieniami uzupełniającą normę skierowaną ku wyłączeniu jakiegokolwiek ograniczenia dla wszystkich szczegółowo nierozstrząsanych wypadków. To byłoby czemś odmiennem od ogólnych zasad prawa. Zasada, że nie można nikogo poddać ograniczeniom nieugruntowanym ustawą, urzeczywistnioną została dopiero w państwie prawnem. Była to jedna z kierowniczych doktryn prawa natury. Przeciwieństwo jej lub odbiegnięcia od niej napotyka się w rozwoju prawa i dziś by się to niewątpliwie stało pod panowaniem wolnego prawa. Dzisiejsze prawo przyjęło zasadę głoszoną przez doktrynę prawa natury, iż ustawa wiąże zarówno obywateli jak organy państwa i stanowi dlatego nie tylko obowiązek lecz także i granice a stąd ochronę pierwszych wobec drugich. To jednakże pojęcie nie przedstawia się zawsze w jednakowem świetle ani też nie posiada tejsamej wartości dla wszystkich rodzajów stosunków objętych porządkiem prawnym. Ponieważ zdąża ono do zabezpieczenia wolności osobnika przeciw możliwym nadużyciom władzy publicznej, jasną jest rzeczą, iż ostro zary-

sowuje się w materjach, które właśnie dotyczą tej wolności w stosunku do imperjum państwa, co w sposób typowy i wyraźny zachodzi przy prawie karnem. Lecz równe zastosowanie tego nie może mieć miejsca co do innych materyj, w których nie rozchodzi się o zabezpieczenie wolności pojętej w znaczeniu politycznem, ale gdzie ma się wyszukać słuszne odniesienie się między wolnemi indywidualnościami albo pewna wola ma być ocenioną w swych skutkach w stosunku do innych, lub pewien stosunek faktyczny ma być określonym zawsze w odniesieniu do więcej podmiotów wedle swej rzeczywistej natury. Tutaj byłoby rzeczą poprostu błędną rozumować, iż każde postanowienie ustawy mieści w sobie eo ipso zaprzeczenie dla tego wszystkiego, czego ono nie obejmuje. Dlatego też ustawa dopuszcza w tych przypadkach na użycie analogji i ogólnych zasad prawa, między któremi naczelne miejsce zajmuje poszanowanie dla wolności będącej wyrazem absolutnej wartości osobowości ludzkiej. Zauważa się, że zasada ochrony wolności przyjmuje sens różny nietylko ujejmny lub wykluczający, ale też, jeśli można tak rzec, plastyczny lub konstrukcyjny. W tym świetle także tam, gdzie brakuje sprecyzowanych postanowień ustawy, wolność ludzka powinna być przestrzeganą we wszystkich zastosowaniach z uwzględnieniem możliwych różnic między podmiotami, przyczem aplikuje się kryterjum równości, będące ogólną zasadą prawa. Stwierdzenie poszanowania osobowości nie może się oddalać od takiegoż drugiej zasady logicznie pierwszej będącej uzupełnieniem, która domaga się koordynacji podmiotów, równych prawnie, w jedność.

§ VII. Ze zasady prawa naturalnego, osobowości ludzkiej, wypływają inne prawa również jak ta nie sformułowane a niemniej obfitujące w skutki w pozytywnym porządku. Takiem jest prawo na własnem ciele, które jest uznane i chronione tylko pośrednio przez ogólne gwarancje publicznego porządku, prawo karne i przepisy kodeksu cywilnego o wynagrodzeniu szkody, co wszystko atoli jest niewystarczającem, każdy człowiek ma jak mówi J. B. Vico potestas in se ipsum a też stąd i jus in actiones suas tj. innemi słowy prawo do wolnego przejawiania swej fizycznej działalności w stosunku do kogokolwiek, lecz to prawo ma swe też granice będące wypływem specyficznej jakości jego przedmiotu, która wyklucza dysponowanie identyczne z tem, jakie ma dominus co do rzeczy zewnętrznych będących przedmiotem własności. Usiłowanie wyjaśnienia prawa do własnego ciała sprowadzające je do prawa własności polega na iluzji. Również z osobowości ludzkiej wypływa dla każdego podmiotu prawo mające za przedmiot jego byt duchowy a raczej przejawy tegoż, a więc prawo do wolności pracy, prawo do czci wolności myśli, własnego wizerunku, nazwiska, autorskie itp. objęte pojęciem tzw. własności niematerjalnej.

§ VIII. Trudności napotyka się w jednem ze zastosowań powyższej zasady, które wydaje się napozór jej zaprzeczeniem, wolności zobowiązywania się. Bezwątpienia zasada ta wypływa z mocy, jaką każde indywiduum posiada

nad sobą i jest jej najwyższym wyrazem. Jednakowoż to prawo do zobowiązywania się jest zarazem jej ukróceniem. Przyjmować, jak to niektórzy czynili (Spinoza), że umowy przez naturalne prawo skutkują, dopóki trwa wola lub interes ich utrzymania, prowadziłoby w konsekwencji ostatecznej do pozbawienia osobowości ludzkiej jednego z jej najwięcej znaczącego i społecznie bardzo produktywnego prawa. Ale i z drugiej strony zakładać, iż każdy może na się nałożyć jakikolwiek węzeł i rozporządzać bez żadnego ograniczenia nie tylko rzeczami zewnętrznemi, które do niego należą, lecz także i prawami składającemi się na istotę osoby, oznaczałoby zapoznawać przymiot właściwy tym prawom. Jedna i druga doktryna jest błędną i właściwą jest tylko synteza części prawdy tkwiącej w każdej z nich: pojęcie woli rozumnej. Niekażdy przejaw woli empirycznej może służyć za podstawę do umowy. Nie każdy żyjący byt może się skutecznie i ważnie zobowiązać, choć jest wyposażony we wolę. W znaczeniu szerszem tylko byt rozumny (essare ragionevole), a to ma się przejawiać w działaniu, a nie być in potentia. Żąda się zatem osobowości rozwiniętej i doszłej do płnie refleksji świadomej, wolnej od przeszkód zewnętrznych i wewnętrznych, któreby nie zamieszaly w jakikolwiekbądź sposob zdolności wyboru lub własnego użycia rozwagi. Tyle wymogów a parte subjecti. Co się zaś tyczy zadania a parte objecti, to nie co do każdego przedmiotu można się zobowiązywać, ale tylko co do tego, co ńie obrażą bezwzględnego charakteru osoby bądź po stronie podmiotu zobowiązującego się bądź innego. Treść obowiązku nie może znajdować się w sprzeczności z podstawami porządku prawnego w ogólności, ustanowionego właśnie dla ochrony właściwych granic ludzkiej natury. W tem znaczeniu można powiedzieć, że ważność umów jest zasadą ogólną prawa i to nietylko prawa prywatnego ale także i publicznego i to tak we wewnętrznych jak zewnętrznych stosunkach. Liczne są trudności w zastosowaniu tej zasady co do różnych materyj i przypadków, np klauzula konkurencyjna.

§ IX. Szkoła prawa materjalnego podtrzymywała i podtrzymuje non arbitrarietà prawa lub istnienie pewnego koniecznego stosunku między wewnętrzną substancją rzeczy a odnośnemi regułami prawa. Zasada prawa wrodzonego i bezwzględnego osoby odpowiada temu zrozumieniu. Wynajdywanie takiego związku odbywa się zapomocą rozumu, który ujmuje to w zasady. Te są częściowo wyrażone w pozytywnym prawie wyraźnie, częściowo nie. Stąd wypływa konieczność uciekania się do naturalaego prawniczego rozumu (ragion giuridica naturale), do którego właśnie odsyła kodeks cyw. (włoski) przez postanowienie art. 3 o analogji i ogólnych zasadach prawa. Prawo pozytywne w rzeczywistości często nie odpowiada we wszystkiem zasadom zaczerpniętym z rozumu a nawet może się im sprzeciwiać, modyfikować je, zacieśniać w różny sposób, lecz tam, gdzie się to stwierdza nie można odbiegać od ustaw, ale należy się ich a nie ogólnych zasad

trzymać. Przeciwna bowiem metoda przełamałaby jedność systemu, a mieszając jus conditum z condendum, funkcję sędziego z funkcją ustawodawcy, usunęłoby się w ten sposób tę stałość i pewność, jaką musi mieć prawo jako takie. W takich wypadkach ogólnym zasadom przypada rola ożywiająca prawo i wskazująca drogę rozwoju i potrzebnych zmian. Wogóle można powiedzieć, że duch przezwycięża literę (sc. ustawy). Ciągła praca i wieczna kryzis pozytywnego prawa polega na jączeniu się w szerszej sferze prawdy z zasadami, z których wyszło, a które pozostają niewyczerpane.

§ X. Włoski kodeks cywilny mówi o naturalnych zobowiązaniach tylko przy condictio indebiti. Nie daje ich pojęcia a nie wylicza ani też nie wspomina o ich prawnych skutkach, wszystko poza tym jedynym ich przypadkiem. Wobec tego niektórzy sądzą, iż nie można ich przyjmować, że raczej jest to reminiscencja prawa natury. Tego atoli stanowiska nie można zajmować. Nieokreślenie przez ustawodawcę pojęcia tego znajduje swe częściowe usprawiedliwienie we właściwości samego pojęcia i we funkcji, jaka mu wyznaczoną została w organiźmie obowiązującego prawa. Jak ustawodawca nie określił np. pojęcia porządku publicznego, ale odwołał się do niego sic et simpliciter pozostawiając mu rozmyślnie pewną elastyczność, tak również stwierdza on, że poza kategorją zobowiązań cywilnych istnieje inna, gdzie 2 podmioty pozostają w stosunku wierzyciela i dłużnika. Ustawodawca nie określa ich warunków i granic, pozostawiając sędziemu rozwiązanie momentów, które mogą stworzyć między osobami taki węzeł. Zakres zobowiązań naturalnych nie jest wcale zamknięty, lecz może zawsze przybierać nowe formy. Nie mogą być to jeno obowiązki moralne ale owszem prawne a ich prawność można oznaczyć przez odniesienie się do ogólnych zasad prawa. Jest np. ogólną zasadą prawa ważność umów dobrowolnie zawartych lub by przy umowach dwustronnych zachowywało się słuszną proporcję między dwiema stronami. Z nich wynika, że np. zapłatę długu zgasłego przez upływ czasu poczytywać należy nie jako darowiznę ale wykonanie naturalnego zobowiązania.

§ XI. Wszystkie powyższe uwagi wykazały może dostatecznie funkcje ogólnych zasad prawa w odniesieniu do konkretnego prawnego organizmu. One mając charakter idealności i bezwzględności, czem górują nad pozytywnym systemem, nie mogą obowiązywać contra legem ale tylko ponad i wewnątrz norm (sopra e dentro), przez co przedstawiają się jako ich najwyższa ratio i duch ożywczy. Tam gdzie one przeniknęły w prawo pozytywne, pracują i żyją w samych normach, odgrywając doniosłą rolę przy zastosowaniu ich do faktycznych sytuacyj. Więcej widoczną jest rzeczą uciekać się do ogólnych zasad prawa w tych przypadkach, gdzie normy są ułomne, nie przewidziały nowych wypadków lub też rozmyślnie ich nieregulują. Tutaj ich znaczenie jest wielkie. Tę konieczność uznał włoski ustawodawca, gdy kazał rozstrzygać wedle ogólnych zasad prawa, uznając w nich

najwyższy środek i sposób do całkowania swych przepisów. A chociaż konkretny porządek prawny, zmienia lub ścieśnia te zasady, to jednak one przez to bynajmniej nie tracą na wartości, ale znajdują swe zastosowanie pośrednie. Filozofja historji prawa stwierdza ich jeszcze większe znaczenie, jako żywej siły, która opanowuje wszystkie systemy i pobudza je do ewolucji wedle wiecznych motywów sprawiedliwośsi wykrytych w ludzkiej naturze. Prawnik nie może się zadowalniać tem, co jest w ustawach napisane, lecz powinien rozważyć tegoż wewnętrzną podstawę, Nie będzie wystarczającem poznanie poszczególnych norm, gdy się nie będzie baczyć na ducha, który je ożywia a który ma swój pierwszy korzeń w nowym duchu. Szczegółowość (particolarità) ustaw odsyła do ogólności prawa a myślą o ogóle jest filozofja. Prawoznawstwo i filozofja nie mogą dlatego iść odrębnie, a jak żaden systemat filozoficzny (wskazuje na to historja myśli) nie był nigdy prawdziwie skończony, jeśliby nie obejmował w sobie ogólnych zasad prawa, tak wszyscy wielcy prawnicy (także to wykazuje nam historja) byli wszakże w pewnej mierze filozofami. Prawoznawstwo pozbawione elementów filozoficznych, byłoby wedle porównania, które Kant przejął ze starożytnej bajki, podobne głowie bez mózgu; i nic nie byłoby suchszem i jałowszem jak studjum poszczególnych norm, tu i ówdzie obowiązujących, jeśliby z owej materji empirycznej nie było danem wznieść się do zasad, skąd same normy pochodzą, a które mają własną siedzibę w rozumie. Nie z samych kodeksów zatem, albo powiedzmy z Ciceronem, nie z edyktu pretora ani XII. tablic, ale z najgłębszej filozofji czerpać należy naukę prawa.

Oceniając krytycznie rozprawkę prof. Giorgio de Vecchio podnieść muszę, że, co się tyczy techniki przedstawienia, to mamy w niej szereg rozważań, które w dość luźnym pozostają ze sobą związku, że spostrzega się w niej pewne niezupełności. Streszcza ona dotychczasowe wyniki teorji, podkreślając je tylko dobitniej. Dociekania autora obracają się wokoło pojęcia ogólnych zasad prawa, ich zakresu, badania, stosowania.

Z rozstrząsań tych zajmę się jeno paru wyłącznie prawno-filozoficznemi myślami, pozostawiając na boku rozważania autora natury cywilistycznej. Przedewszystkiem chodzi mi o pojęcie ogólnych zasad prawa tudzież o ich konkretne stosowanie w pozytywnym porządku prawnym.

Określenie autora tych zasad nie jest bynajmniej jasne, albowiem wymaga dalszej znów definicji czy bliższego opisania i pełniejszego wyświetlenia. Wprawdzie z dociekań autora co do metody ich uzyskiwania a więc w drodze pośredniej dowiadujemy się o tem więcej, jednakowoż to nie ujmuje rzeczy właściwie. Chodzi też o silniejsze i dobitniejsze podkreślenie elementu dynamicznego w nich tkwiącego, ich zmienności w czasie i przestrzeni. Rozpatrywane dopiero z wyższego stanowiska, z punktu widzenia istoty prawa przedstawiają się jako podstawy o stałości, lecz tylko pewnej

i nieciągłej. Są to ideje prawne będące przejawem kultury danej społeczności, nie tylko wyrazem ducha mas, ale i to głównie śmiałego lotu jej orłów.

Co się tyczy dociekania ogólnych zasad prawa, to slusznem jest zapatrywanie autora, jednak potrzebuje pewnego uzupełnienia. Czerpać je należy z prawa wogóle nie tylko stanowionego ale i to zwłaszcza z prawa żywego, które będąc bezpośrednim wytworem życia, wynikając z natury rzeczy niejako, najwięcej przejawia ducha prawa.

Lecz prawo samo czy żywe czy stanowione, zwłaszcza to ostatnie nie wystarcza, wobec czego umysł ludzki musi z siebie wysnuwać przewodnie myśli prawne, w empirji prawnej znajdując jeno premisy i pobudki do logicznych konstrukcyj, wznosząc się wyżej ponad prawo i obejmując wszystkie przejawy współżycia i bytu wogóle. Tą filozoficzną pracą musi uzgodnić uzyskany materjał i pogłębić, wznieść się na najwyższe szczeble pojęć i idei. Z pozytywnego prawa nie da się wyindukować zawsze ogólnych zasad prawa i naodwrót z idei prawnych niezawsze uzyska się poszczególne empiryczne normy. Przyczyna tego tkwi w tem, że umysl ludzki nie może uświadomić sobie i poznać wszystkich sytuacyj faktycznych, wobec czego buduje zasady opierając się na ułamkowem poznaniu. Z drugiej znów strony przepisuje się poszczególne postanowienia, bynajmniej nie kierując się myślą przewodnią, idąc drogą kompromisu itp., wogóle drogą wypadkową. Dalej wpływa na to zjawisko fluktuacja i zmienność przejawów życia i idąca za tem zmienność idei, będąca funkcją pierwszych. Wreszcie wspomnieć i podkreślić należy częsty brak logicznego przemyślenia i konstrukcji twórców prawa, albowiem zdolność ta nie wszystkim jest dana w równej mierze. Stąd napotyka się w prawie normy, które trudno podciągnąć pod ogólną zasadę lub będące wyrazem prawie sprzecznych idei. Co było dawniej przyjmowane jako ogólna zasada prawa, obecnie już przestaje nią być np. własność, wolność, osobowość itd., idee, o których mówi autor jako o niezmiennych.

Odnośnie do kwestji stosowania ogólnych zasad prawa, do ich stosunku do obowiązującego systemu prawnego, też nie można w zupełności podzielić zdania autora. W prawie pozytywnem są luki powstałe bądźto dlatego, że nie można poznać odrazu wszystkich zjawisk w danym czasie i miejscu a dalej życie wciąż tka kanwę coraz to nowych stosunków, barwną, różnorodną i coraz więcej skomplikowaną. Kodeksy zatem nie mogą przewidzieć wszystkich możliwie się mających w przyszłości wytworzyć sytuacyj faktycznych, zwłaszcza dotyczy to życia w chwili takiej jak obecna, gdzie rozkołysane i wyprowadzone z toru powolnej a ciągłej ewolucji umysły snują myśli tak odbiegające od dotychczasowych, rodzą ideje i dążności tak sprzeczne z dotąd utartemi, że rozum obejmując je dochodzi do ogólnych zasad prawa przeciwstawiających się idejom prawa dotąd kierującym życiem. Między temi a tamtemi jest bowiem różnica ilościowa konkretnych życiowych sytuacyj czy też jeno myślowych, będących zawsze pobudkami i pre-

misami do mniej lub więcej logicznych konstrukcyj, o ujęciu szerszem czy węższem. Aparat ustawodawczy jest ciężki i powolny. Żywe prawo pulsuje, dając nam coraz to nowe normy poszczególne czy zasady ogólne. Coraz nowe myśli wysnuwa umysł ludzki. Czyż więc nie można stosować tych tak uzyskanych szczegółowych norm i zasad nawet choć są sprzeczne z dotąd obowiązującemi? Autor zaprzecza to pytanie, myślę atoli, że na nie odpowiedzieć należy twierdząco. Inaczej bowiem miałoby się przepaść między pozytywnem prawem a życiem i uzyskanym nieraz wśród krwawych walk światopoglądem, którego częścią są przecież ideje prawne, to jest ogólne zasady prawa. [1]) Spostrzega to obecny ustawodawca i licząc się z tym faktem, wprowadza coraz częściej do prawa stanowionego ogólne zasady prawa określone tak, że przez swą elastyczność pozwalają na wyrażenie się w nich owych zmiennych prądów i tak oczywiście odpowiadać życiu, które mają regulować. Pozwala on rozstrzygać sędziemu wedle słuszności — nie chodzi tu o użycie tego wyrażenia ale o rzecz samą — którą pojmuje nie ze względu na jej treść ale jako furtkę dla stosowania idei prawa. Koniec tej drogi: zlanie się prawa z etyką — obie dziedziny ujmując właściwie w swej istocie, a mianowicie prawo jako dotyczące istotnego stosunku współżycia a nie tegoż strony zewnętrznej, a więc eliminując z niego postanowienia natury ściśle porządkowej, któreby można nazwać administracyjnemi sensu stricto czy nawet policyjnemi, poczytując je jako tylko malum necessarium.

Dr. Eugeniusz Bautro.

Prof. dr. Michał Rostworowski: *Liga Narodów.* Wydawnictwa p. t. »Z zagadnień Konstytucyjnych« zeszyt IV. Nakładem Krakowskiej Spółki Wydawniczej 1920 str. 40.

Liga narodów zawdzięcza pod względem formalnym swe powstanie zawartym przez Koalicję z państwami centralnemi traktatom pokojowym, których część integralną stanowi jej statut. Zastanawiając się nad genezą Ligi, stwierdza autor, że na jej utworzenie złożyły się dotychczasowy rozwój prawa międzynarodowego w postaci różnorodnych konwencyj międzynarodowych, konwencyj haskich itd., oraz ukształtowanie się stosunków dynamicznych na tle rywalizacji mocarstw światowych na polu gospodarczem i politycznem. Istniejące przed wojną dwa systemy przymierz nie zdołały utrzymać ciągle się psującej równowagi europejskiej. Politycy Koalicji posta-

---

[1]) Na tle tych uwag widoczna jest bezsadność tzw. analogji juris, jest to rzeczywiście frazes bez znaczenia jak powiada prof. St. Wróblewski w Zarysie wykładu prawa rzymskiego, Część ogólna str. 218.

nowili zatem w inny sposób dążyć do zabezpieczenia możliwie trwałego pokoju światowego, niespuszczając atoli z oka własnego celu, utrzymania owoców wojny światowej w ręku zwycięzców. Prof. Rozstworowski plastycznie przedstawia gorączkową ich działalność, która polegała na ścislem związaniu odpowiednio skonstruowanej Ligi Narodów z traktatami pokojowymi, podyktowanymi zwyciężonym mocarstwom centralnym. W ten sposób pomyślana Liga Narodów ma stanowić rodzaj dodatkowego zabezpieczenia egzystencji tych zwłaszcza państw, które — jak Francja, Polska, Czechy, Rumunja, Jugosławia — same przez się nie mają dość siły, aby uchronić się przed odwetem ze strony pokonanych sąsiadów. Oczywistą jest rzeczą, że statut Ligi Narodów gwarantuje przytem pięciu wielkim mocarstwom uprzywilejowane stanowisko, co stanowi najznamienniejszą cechę Ligi.

W następnych rozdziałach swej interesującej rozprawy omawia autor prace, które wyprzedziły ostateczne zredagowanie statutu, tudzież skład Ligi Narodów. Wbrew swej nazwie dopuszcza ona w charakterze członków, nie narody jako takie, ale państwa, jednakowoż nie tylko suwerenne, lecz także samorządne dominja i kolonje, co przeforsowała Anglja w zamiarze utrwalenia tę drogą swej preponderancji. Wśród członków rozróżnia statut Ligi członków — założycieli, członków »zaproszonych« oraz takich, którzy — pod dostarczeniu rękojmi szczerego dochowania międzynarodowych zobowiązań — przyjęci zostaną przez dwie pierwsze kategorje członków.

Liga Narodów jest stowarzyszeniem państw i posiada następujące organa:

1) W a l n e Z g r o m a d z e n i e. Obejmuje ono zastępców wszystkich państw, należących do Ligi i decyduje — w zasadzie jednogłośnie — o wszystkich sprawach, wchodzących w zakres Ligi lub zdolnych zakłócić pokój świata.

2) R a d a L i g i N a r o d ó w. Wskład jej wchodzą zastępcy pięciu wielkich mocarstw i czterej reprezentanci reszty członków, wyznaczani decyzją Walnego Zgromadzenia, atoli jej decyzje wymagają dla swej skuteczności zatwierdzenia przez rządy państw należących do Ligi.

3) S t a ł y S e k r e t a r j a t. Jest to biuro pomocnicze Rady i Walnego Zgromadzenia.

4) S t a ł y t r y b u n a ł m i ę d z y n a r o d o w e j s p r a w i e d l i w o ś c i, który dopiero w przyszłości ma być utworzony.

5) Rożne K o m i s j e, przewidziane w statucie Ligi i w traktatach pokojowych.

Zastanawiając się nad zadaniami Ligi Narodów, rozróżnia autor dążenia do skoordynowania międzynarodowej współpracy poszczególnych państw oraz do zapewnienia światowego pokoju i bezpieczeństwa. Pierwsza agenda obejmuje pracę nad scentralizowaniem międzynarodowych związków administracyjnych, regulowanie warunków ludzkiej pracy, wykonywanie man-

datów w kolonjach i ich kontrolę, walkę z handlem żywym towarem, opjum i t. d., zwalczanie epidemij, opiekę nad mniejszościami narodowemi, kontrolę traktatów międzynarodowych i t. p.

Drugą agendę Ligi Narodów stanowi walka z wojną. Statut Ligi wymienia środki prewencyjne, jak ograniczenie zbrojeń, stosowane atoli różnorodnie do poszczególnych państw, zorganizowanie międzynarodowej procedury celem łagodzenia zatargów między państwami i t. p., oraz środki represyjne stosowane wobec wykraczającego przeciw statutowi Ligi i to na polu gospodarczem, jak np. bojkot, lub w drodze wspólnej wyprawy wojennej wszystkich członków Ligi przeciw winnemu. Do zadań Ligi należy wreszcie likwidacja wojny, tu wchodzą kwestje plebiscytowe, zarząd zagłębia Saary, kwestja Gdańska i inne.

Praca autora, który w sposób jasny i harmonijny grupuje zawiłe postanowienia statutu Ligi Narodów, ma dla nas tem większe znaczenie, że prof. Rostworowski podkreśla w ciągu swych znakomitych wywodów szereg kwestyj, które mają dla Polski specjalne znaczenie. Niezwykle interesujące refleksje autora, a zarazem znakomitego znawcy prawa międzynarodowego, zalecają w jeszcze wyższym stopniu tę książkę, a dokładne jej poznanie pozwoli nam lepiej zrozumieć niejedną z zapadłych już decyzyj Rady Ligi Narodów, a także dążyć do ich zmiany, lub — co ważniejsze — im zawczasu zapobiec, o ile zagrażają specyficznym interesom Państwa Polskiego.

A. B.

Prof. Władysław Leopold Jaworski: Prawa Państwa Polskiego, Zeszyt IV. A. Prawo agrarne. Uzupełnienie: Reforma rolna. Kraków, 1921. Nakładem Krakowskiej Spółki Wydawniczej.

Wydawnictwo prof. Jaworskiego »Prawa Państwa Polskiego«, którego dotąd ukazały się dwa zeszyty, a mianowicie: Z. I. i II. prawa politycznego, obejmujące przepisy prawa politycznego, w czasie od 1 lutego 1918 do 2 października 1919 r. wydane, oraz dwa zeszyty, a mianowicie Z. IV. przedstawiający całokształt Prawa agrarnego do kwietnia 1920, oraz Z. IV. A. zawierający poprzedniego zeszytu uzupełnienie pod tytułem Reforma rolna, jakkolwiek niewątpliwie w opinji osób, do których dotarło, z powodu swych cennych i niepoślednich zalet pełnem i zasłużonem cieszy się uznaniem, nie znalazło w publicystyce i pismach naukowych tej uwagi i tej szczegółowej oceny, na jaką ze wszech miar zasługuje. Tylko krótkie notatki sprawozdawcze w Przeglądzie prawa i w Gaz. Sąd. warsz. Nr. I. 1921 towarzyszyły ukazaniu się poszczególnych zeszytów, gdy w istocie jako zdarzenia

doniosłej wagi tak życia praktycznego jak i życia naukowego zasługiwały na szczególniejszą uwagę i przez wzgląd na swe cenne uwagi i objaśnienia domagały się krytycznej i wyczerpującej naukowej oceny.

Trzeba bowiem zauważyć, że w wydawnictwie swem prof. Jaworski pierwszy i dotąd sam jeden nietylko zebrał rozrzucone i w dzisiejszych warunkach niemal niedostępne przepisy pokrewnych materyj, (aby tylko wspomnieć o zasadach reformy rolnej, o których dopiero teraz z ust. o org. urz. ziemskich dowiadujemy się, że w Dz. Urz. Min. Rol. i Dóbr państw. Nr. 13 były ogłoszone i o całym szeregu instrukcyj i okólników Urz. Z., które do niedawna t. j. aż do wydania chronologicznie ułożonego Dziennika urzęd. Gł. U. Z., zresztą trudnego do nabycia [1]), całkiem nie były ogłaszane, mimo, że zawierały doniosłe postanowienia prawa procesowego i materjalnego), nietylko zestawił je w sposób wyczerpujący i umiejętny, lecz ujął je w system, co w warunkach normalnego i w swym rozwoju stalszego życia prawnego było zawsze przedsięwzięciem naukowem pierwszej doniosłości, zaś wobec niezwykle żywej i pod względem swego kierunku niełatwo dającej się określić działalności ustawodawczej [2]) było problemem, którego — o ile widzę — mało ktoby się podjął, a już rzeczywiście trudno byłoby mi powiedzieć, ktoby go tak szczęśliwie rozwiązał.

Z tego punktu widzenia przez samo ugrupowanie materjału ustawodawczego wogólności, zaś o ile ono dotyczy obszernego działu ustawodawstwa agrarnego, któremu chcę słów kilka poświęcić, w szczególności, nietylko dał obraz mniej lub więcej udatnego zmagania się z prawniczem uchwyceniem i rozwiązaniem tu nasuwających się zagadnień życiowych i utrwalił pochód nad wyraz i może potrzebę żywej działalności czynników ustawodawczych — co pod pewnym względem może być niezamierzoną obroną tych czynników wobec natarczywych żądań, domagających się doraźnych reform, a z pewnością jest pouczającem, że łatwiej rzucić pociągające hasło niż jego treść rozumnie urzeczywistnić, — ale nadto uporządkowaniem i ujęciem tych ustawodawczych pomysłów w system jasny i przeźroczysty stworzył podstawę dla rozeznania się w tym materjale i dopomógł do uchwycenia tych całkiem oderwanych, niemal rozbieżnych zjawisk.

W ten sposób nakreślił i wypełnił ramy, co do których można zasadnie

---

[1]) Zobacz Raczyńskiego, Wywłaszczenia str. 136.

[2]) Zobacz różnicę poglądów prof. Zolla w art. Stanowość a własność, Czasop. prawn i ekonom 1920 Nr. 9—12 i w Prawiecy wil. z jednej, zaś prof. Jaworskiego Z. IV. Prawa Państwa Polskiego str. 94, — gdzie reflektując powiada, że reforma nie może się skończyć na jednorazowem pozbawieniu ziem jednych a obdarzeniu innych, ale że będzie punktem wyjścia doniosłych przemian prawa publ. i cywilnego — z drugiej strony.

Porównaj także prof. Fiericha: Rzut oka na najważniejsze zadania prac kod. w Kwartalniku pr. cyw. i kar. za 1919 str. 7 gdzie podobnemu, jak prof. J. dał wyraz zapatrywaniu.

powiedzieć, że sam ustawodawca dobrze uczyni, jeśli je jako myśl przewodnia swej przyszlej działalności będzie miał stale w pamięci.

Obok tego praktycznego znaczenia, jaki ma system prawa agrarnego, w wydawnictwie prof. J-ego (IV. i IV. A.) złożony, z punktu widzenia zainteresowanego obywatela i ustawodawcy, przypisuję systemowi temu, który w sposób najskromniejszy dał nam prof. Jaw. dla nauki prawa administr. znaczenie pierwszorzędne, albowiem stworzył system gotowy, system jakby sam przez się się rozumiejący. jasny, prosty i przejrzysty, od którego ona z pewnością nie odstąpi. Systematyczne opracowania tego działu prawnego mają już szkielet gotowy, co jako pozytywny dorobek naukowy podkreślić wypada.

Wspomniałem o tem, że system, na którym oparł prof. J. nasze prawo agrarne, jest tak prosty, jakby się sam przez się rozumiał. A jednak tak nie jest. Wytrawny i znakomity znawca prawa, który dla zagadnień filozofji prawa ma największe umilowanie, jak o tem świadczy liczny poczet prac naukowych, a przytem jednoczy żywe odczucie rzeczywistości i zrozumienie dla sił ożywiających dzisiejsze społeczeństwo, już dawno zrozumiał i dał wyraz zapatrywaniu, że rzymskie pojęcie własności jako władztwa najdalej idącego i czasowo nieograniczonego prawa jednostki we współczesnem życiu prawnem jako zasada, dla której znane ograniczenia tego władztwa bylyby tylko wyjątkiem, nie zadawalnia już więcej i nie odpowiada rzeczywistości. Potrzeba odmiennej konstrukcji, uwzględniającej w wyższym stopniu funkcję społeczną prawa, zwanego własnością, dla nikogo bardziej, jak dla naszego najlepszego nauczyciela nauki i pr. adm., nie była od dawna oczywistą [1]).

Przewagę myślenia kategorjami prawa prywatnego, przemożny wpływ wiekowym wysiłkiem wydoskonalonych jego konstrucyj i potrzebę wyzwalania się z pod tego wpływu, o ile chodzi o naukę i prawo admin., podkreślal już prof. Jaworski w swych świetnych wykładach w czasie, kiedy poglądy o prawach nabytych stanowiły jeszcze opokę zdawałoby się niewzruszalną. Jeśli tak się rzecz miała dawniej, ile bardziej dziś wobec tak mocno zachwianych poglądów na prawa nabyte [2]) i na funkcję społeczną własności prywatnej oparcie systemu prawa admin. w zakresie przedmiotu, jakim jest zwłaszcza własność ziemska, musiało być terenem głębokich rozważań naszego autora. Możemy łatwo odtworzyć sobie tę rozterkę, w której się znalazł wobec zagadnienia ułożenia systemu dla obecnego prawa agrarnego, kiedy miał uczynić wybór między propagowaniem idei, ku której go skła-

---

[1]) Zobacz obecnie Kumanieckiego: Na drodze do stanowości str. 5. (Czasop. 1920 Nr. 5—8) i prof. Zolla: Stanowość a własność (Czasop. 1920 Nr. 9—12).

[2]) Zobacz: Gellera Zum Aufbau einer gerechten Gesellschaftsordnung w Zentralblatt für die juristische Praxis za r. 1919 Z. I. Ludwik Górski. W sprawie reformy rolnej w Polsce str. 8.

niały przekonania filozoficzne, a oparciem się na podstawach w mało podważonym obiegu dotąd będących poglądów konstrukcyjnych.

Że prof. J. najbardziej był powołany do stworzenia nowego zrębu dla budowy systemu w duchu nowoczesnym, nie ulega wątpliwości; żeby się wywiązał z tego zagadnienia w sposób oryginalny i mądry, jesteśmy przekonani, pozwala nam nadto wnosić o tem rzut prawodawczo-polityczny w objaśnieniach do przepisów o reformie rolnej (Z. IV. A. Praw P. Polsk. str. 112, 126 i nast.) przedstawiony, gdzie, mówiąc pięknemi słowami prof. Rostworowskiego (Czasop. prawn. i ekon. 1920 Nr. 9—12) widzimy, jak »prześladowana przez doktrynę realna substancja życia politycznego, reagując przeciw bezdusznym formułkom demokratycznym, szuka schronienia w mniej widocznych zaułkach labiryntu konstytucyjnego«. Wystarczy wmyśleć się w to przenikanie dyametralnie sobie przeciwnie na strojonych instytucyj, aby zrozumieć, jak w sposób oryginalny i ciekawy ujawniła się tu wola dania pomocy do zwycięstwa wywyższonemu interesowi ogólnemu.

Za zasługę poczytać należy prof. J., że mimo, że mógł, z tego wyboru nie skorzystał, lecz że proklamację uchwały sejmowej, że ustrój rolny Rzeczypospolitej oprzeć się winien na zasadzie prywatnej własności, wziął serjo i że w systemie swym stanął na gruncie pojęć prawa prywatnego. Ma to wybitne pedagogiczne znaczenie. Żywa i na ogół niedoskonała działalność ustawodawcza, małe wyrobienie prawnicze, małe zainteresowanie dla nauki, różnolitość wykształcenia obok innych przyczyn wielu mogłyby sprawić, że głoszone nie wiedzieć jak ciekawe nowiny niełatwo byłyby zrozumiane i miasto ugruntowania wiedzy może dałyby pochop do jeszcze większego in capite et membris chaosu. Z tej wstrzemięźliwości więc tylko skorzystamy.

Uważałem za wskazane zatrzymać się nieco dłużej przy systemie, albowiem zdaje mi się, że ten moment jest dla w mowie będącego wydawnictwa najbardziej charakterystycznym. Przedstawienie rzeczy atoli byłoby niezupełnem, gdybym nie wspomniał o wstępnych uwagach, które poprzedzają poszczególne rozdziały wydawnictwa. Podkreślają one istotne momenta przywiedzionych dosłownie ustaw i odzwierciedlają ich wzajemy stosunek, ponadto w wielu wielu miejscach zawierają nadzwyczaj cenne uwagi krótkiemi słowy zawsze w sedno rzeczy godzące. W innem miejscu miałem sposobność, zajmując się kwestją szczegółową, z uwag takich w Z. II. str. 279 umieszczonych, w obszernej mierze skorzystać i przy ich pomocy wytknąć szereg wad w rozporz. R. Minist. z dnia 1 września 1919 r., których, o ile widzę, w projekcie ustawy »O nadzorze nad obrotem ziemią« w pismach codziennych ogłoszonym (Czas 22 kwietnia 1921), już nie spotykamy więcej [1])!

[1]) Jakkolwiek projekt ust. o nadzorze nad obrotem ziemią w sposób oczywisty zmierza w kierunku konsekwentnego przeprowadzenia myśli, która w formie bardzo niedoskonałej w rozp. tymcz. o przenoszeniu własności znalazła wyraz, w szczególności w kierunkach:

Rozumie się samo przez się, że w innych ustępach zamieszczone uwagi są tego rodzaju, że zasługiwałyby na szczegółowe omówienie, ze względu na to jednak, że zadaniem niniejszych uwag sprawozdawczych jest w szczególności ostatni zeszyt wydawnictwa a mianowicie Z. IV. A. traktujący o Reformie rolnej, przeto na zaznaczeniu powyższych szczegółów musimy poprzestać.

II.

Przechodząc z kolei rzeczy do właściwego tematu niniejszej recenzji, muszę przedewszystkiem zauważyć, że Z. IV. A odmiennie, aniżeli poprzednie, składa się z dwóch części, a mianowicie z części pierwszej, w której zamieszczone są przepisy prawne o reformie agrarnej, zaś część drugą obejmują objaśnienia do ustawy o wykonaniu reformy rolnej. W części pierwszej (str. 1—95) mamy całokształt ustaw obowiązujących, o ile dotyczą reformy rolnej, obrotu ziemią, organizacji władz właściwych do wykonania reformy

---

a) rozszerzenia i ściślejszego określenia zakresu przedmiotów, do których nadzór państwowy się odnosi, idąc w tym kierunku najdalej (art. 1 proj.);

b) zagwarantowania Urzędom Ziemskim wpływu nietylko tam, gdzie przedmiotem obrotu będzie własność, lecz także inne, z posiadaniem połączone, własność ograniczające prawa, jak tego dowodzi art. 7 proj.:

c) zdecydowanego unormowania rygoru prawnego na wypadek zawarcia umów z pominięciem postanowień ustawy o nadzorze ziemią, jak to czyni art. 18 proj.

d) w kierunku załatwienia doniosłego ze stanowiska rozumnie pojętej polityki gosp. spol. w duchu zasad o ref. rolnej pytania, a mianowicie pytania, w czyim interesie w danym wypadku następuje unieważnienie, które to pytanie usiłuje załatwić art. 7 w art. 18 proj. powołany — które to momenta na dobro tego projektu zapisać należy, gdyż zrywając z dotychczasową połowicznością nadają mu przynajmniej zdecydowaną fizjognomię i przy sprawności ciała adm. uchylają możność obejścia wydanych przepisów — to jednak zarówno w tych jak i innych kierunkach w doborze środków i ich przeprowadzeniu napotykamy takie nieprzemyślenie i brak zgody z obowiązującemi przepisami, których zmiana nie jest pomyślaną, że trudno o nim wypowiedzieć sąd inny, niż o nim na podstawie — jak powiada — pobieżnej obserwacji wypowiedział prof. Bujak w Rzeczypospolitej Nr. 105 z r. 1921.

Krytyczne uwagi przy tej sposobności wypowiedziane nie podają w wątpliwość postanowień tego projektu w powyż naznaczonych kierunkach, dotyczą szczegółów, które słusznie powinny ulec zmianie, o ile zaś wypowiadają zapatrywanie, że obmyślenie i przeprowadzenie nadzoru nie jest możliwe bez pewnego nawiązania do ust. hipot. względnie ich reformy, pokrywają się z zapatrywaniem, które prof. J. już w Prawach Państwa Polsk. Z. II. str. 279 i indziej wypowiedział i któremu również dałem wyraz. Co się tyczy niezgodności ze skądinąd obowiązującymi przepisami, wskażemy rzecz na jednym przykładzie.

Art. 5 rozp. z 1 września 1919 o przenoszeniu własności, a zwłaszcza przepisy wykonawcze z 12 września 1919 do tego artykułu — jak wiadomo — przekazują orzeczenia w sprawie przeniesienia własności nier. ziem Urzędom ziemskim do załatwienia na posiedzeniach gospodarczych. Wedle Dekretu Rady Regen. z 18 r.

rolnej i likwidacji serwitutów. Część drugą natomiast (str. 95—146) stanowią, jak już wspomniałem, objaśnienia przejrzyście ugrupowane, które zajmują się celem reformy, zapasem ziemi, kompetencją władz w sprawie wywłaszczenia, postępowaniem w razie przekazania dóbr państwowych i przy wywłaszczeniu dóbr prywatnych, kompetencją władz i postępowaniem w sprawie parcelacji, wraz z odpowiedniemi poddziałami.

W objaśnieniach swych prof. J. staje wszędzie na gruncie ustaw i w sposób ściśle dogmatyczny, wolny od wszelkiego zabarwienia politycznego, czem jaskrawo odróżnia się od pokrewnych rozważań, które chcąc uchodzić za prawnicze, dają jednak dobitny wyraz momentom natury politycznej [1]).

Znany skądinąd pogląd prof. J. na wykładnię prawa (zob. Prawo cywilne na ziemiach polskich tom I.) wobec współczesnego ustawodawstwa wykazuje niespożytą wartość i jedynie okazuje się przydatnym do wyświetlenia

---

a mianowicie przepisów tymczasowych o urzędach ziemskich, które po myśli art. 9 rozporz. z 1 września 1919 miały regulować postępowanie przed urz. ziem., orzeczenia zapadłe na posiedzeniach gospodarczych, skoro je załatwi w drugiej instancji Główna Komisja Ziemska, są ostatecznemi i droga do Sądu Najwyższego od takich orzeczeń była wykluczoną (art. 60 i art. 64 Dekr. R. R, z 11 września 1919). Taką była też prakt. Urz. Ziemskich.

W innem miejscu wyłuszczyłem powody, dla których de lege lata sądziłem, że sprawa o zezwolenie na przeniesienie własności winna być przedmiotem posiedzeń jawnych, w każdym razie uzasadniałem obszerniej to zdanie jako nieodzowne de lege ferenda.

Ustawa z dnia 6 lipca 1920 o organizacji urzędów ziemskich (art. 3 e i 15 a) regulowanie obrotu ziemią przekazała Urzędom ziemskim jako takim z tym skutkiem, że od orzeczenia Głównego Urzędu Ziemskiego droga do Sądu Najw. i teraz była wykluczoną. W tym stanie rzeczy Rozp. wykonawcze do ust. z 6 lipca 1920 wprowadziło zmianę w ten sposób, że w art. 35 tego rozp. do zakresu działania Okręgowej Komisji Ziemskiej między innymi zaliczone zostało w ust. c) wydawanie zezwolenia na przenoszenie własności nieruch. ziem. Stało się to widocznie z mocy upoważnienia, które przysługa Urzędowi Gł. Ziemskiemu.

Ponieważ Komisje ziemskie rozpatrują sprawy na posiedzeniach publicznych (art. 4) i od ich orzeczeń droga do Sądu Najwyższego jest przewidzianą (art. 70), przeto takim jest obecny stan prawny. Pomijam kwestję, że art. 5 przep. wykon. nie został wyraźnie skreślony, bo stąd wobec ustawy późniejszej nie powinny wyniknąć wątpliwości, to jednak jest dziwnem, że proj. o nadzorze w art. 14 tych zasadniczych zmian nie uwzględnia, lecz do minionego stanu rzeczy powraca. Ponieważ w danym wypadku chodzi o doniosłe prawo strony, którą i tak projektowany nadzór w wysokim stopniu obciąża, to odchylenie wydaje mi się być rażącem.

[1]) Zobacz: Jackowskiego: Reforma rolna a poczucie prawa, a także choć w mniejszym stopniu Raczyńskiego: Wywłaszczenie, którego ekskurs o parcelacji, jakkolwiek jest uzasadnionym wołaniem o jawność, to jednak w przedmiocie pytania, jak właściwie autor wyobraża sobie dobrze rozwiązaną parcelację, mimo licznych cytatów niepodobna wyrozumieć. Szkoda, że autor nie uwzględnił także uwag Brzeskiego o planie parcelacyjnym w pracy p. t. Prawne uregulowanie parcelacji w Czasopiśmie prawniczem i ekon. Rocznik 13 str. 387 i nast., które możeby w pewnym kierunku uzupełniły poglądy wypowiedziane.

treści w ustawach omawianych zawartej. Uwagi krytyczne uwydatniają istotne braki ustaw, co wobec faktu, że dotychczasowe ustawodawstwo jest ogniwem w łańcuchu dalszej działalności ustawodawczej na polu reformy, jest niezwykle pożytecznem a to tem więcej, że autor stając na gruncie obowiązujących ustaw, nie idzie tak daleko, aby ich wartość w całości negować, lecz przyjmując dany stan rzeczy, stara się przez wskazanie drogi, którą kroczyć należy, przez nawiązanie do rzuconych myśli, odkryć ich płodne właściwości i wykształcić na instytucję, któraby spełniła swą pożyteczną społecznie funkcję. Wiele też w tych uwagach pobudek i wskazań z punktu widzenia techniki ustawodawczej i nauki administracji ma wartość nieocenną. Tak więc objaśnienia prof. J. powinny sprostować błędne zapatrywania, które pojawiają się nawet w kołach najbliżej działalności Urzędów Ziemskich stojących [1]) i życzyć by należało, aby stały się źródłem starannych dociekań i przedmiotem nauki wszystkich, co z reformą rolną mają do czynienia, gdyż na to się trzeba zgodzić, że nie co do wszystkich kwestyj dyskusja jest możliwa czy pożądana.

Z pośród wielu kwestyj np. o dobrowolnym wykupie, o celu reformy, o stanowisku dzierżawcy, o parcelacji itd. w objaśnieniach poruszonych, z których każda zasługuje na podkreślenie, dwie zdaje mi się przedewszystkiem budzić muszą najwyższe zainteresowanie a mianowicie pogląd, jaki autor wypowiada de lege ferenda (str. 125 o środkach prawnych), w kierunku rozszerzenia atrybucyj Min. Roln. zastrzeżonych także na Min. Handlu względnie na Radę Ministrów, któreby jako władze naczelne mogły konkretnie stanąć na wyższym poziomie i z tego stanowiska dać przewagę właściwie pojętemu interesowi ogólnemu, tudzież zapatrywanie autora de lege lata, co się tyczy natury prawnej postępowania przed Komisjami Ziemskiemi, które charakteryzuje jako działalność administracyjną.

---

[1]) Zobacz np. pogląd Giliczyńskiego o ostrzeżeniu, które już na skutek zawiadomienia o zamierzonym wykupnie miałoby być możliwem, w Wydawnictwie Gł. U. Z. Nr. 2 str. 87, lub dziwne w konsekwencjach, które stąd wynikają, zapatrywanie Raczyńskiego o dwóch uchwałach str. 177 lub uwagi o znaczeniu »rustykalny« dla Małopolski str. 128. o zamierzonym wykupnie str. 92, 162 l. c. lub wreszcie obok trafnych spostrzeżeń niewątpliwie mylne uwagi Jackowskiego str. 212 w czasop. Sprawa rolna Z. 2 »że dopiero, gdy orzecz. Kom. Gł. czy Okr. stanie się prawomocne..,« a to stanie się z tą chwilą, gdy już żadnego sposobu nie będzie do uchylenia zapadłego orzeczenia więc ani apelacji, ani kasacji (!), wtedy dopiero następuje dalsze postępowanie wywłaszczeniowe... wymaganie prawomocności orzeczenia dla dalszego postępowania, a nie zaś li tylko wykonalności tego orzeczenia należy z uznaniem podkreślić... Więc wtedy, gdy orzeczenie o przym. wykupnie stanie się prawomocnem, możliwe jest według ustawy przystąpienie do dalszych stadjów postępowania wywłaszczeniowego. Te dalsze (!) stadja jednak winny być poprzedzone propozycją (art. 7) sprzedaży Państwu dobrowolnie nieruchomości, względem której wykup został zamierzony.

W przedmiocie kwestji pierwszej zauważyłem już powyżej, że koncepcji autora nie można odmówić cech oryginalności i przyznać musi każdy, że jest ciekawie pomyślaną, w materji samej atoli, t. z. o ile chodzi o jej celowość, nie kuszę się o jej ocenienie, pozostawiając ją bardziej powołanym do rozważenia [1]), natomiast w przedmiocie charakterystyki postępowania przed Kom. Ziemskiemi zdaje mi się, że nie bez pewnego uzasadnienia pogląd odmienny da się obronić. W tem miejscu dotknę tej sprawy najogólniej.

Zapewne zapatrywanie Raczyńskiego, że Komisje Ziemskie są sądami, jest nietrafnem, wynika to z zadania, jakie Kom. Ziem. mają do spełnienia z punktu widzenia osiągnięcia celów państwowych. Kom. nie działają na wniosek strony, lecz na wniosek władzy państwowej, nie w interesie strony, lecz w interesie państwa, nie stosownie do woli strony, lecz niezależnie od jej woli lub wbrew tejże. Zawiadomienie o zamierzonym wykupie w niczem do skargi nie jest podobnem, lecz jest aktem władzy administr., który co do zasadności swej ma być w drodze uregulowanego postępowania przy ewentualnym udziale strony zbadanym, dla stron procesowych w tem postępowaniu niema analogji a ponadto wskazuje na to niezamknięty i poruczony zakres działania tych Komisyj, skoro Główny Urząd Ziemski może im dowolnie sprawy przekazywać (art. 35 e), czy jednak postępowanie przed Komisjami nie jest postępowaniem sądowo-administracyjnem?

Prawda, że kollegialność Komisji i udział czynnika obywatelskiego nie decyduje, rzut oka na jeszcze fungujące Komisje dla obrotu ziemią i ich strukturę (postępowanie tajne i protokolarne, decyzje niemotywowane, możność ponawiania wniosków z powodu nowych okoliczności a co za tem idzie nieprawomocność rozstrzygnień [2]) pouczają o tem dobitnie. Prawda, że inne przywiedzione na poparcie tezy argumenty mają wagę doniosłą i nie łatwo będzie siłę ich osłabić, niemniej o jednym, któremu zdaje mi się można przypisać szczególniejsze znaczenie, a mianowicie, że przepisy procedury cywilnej mają dla postępowania przed Komisjami moc przepisów supletoryjnych, nie znajdujemy u autora wzmianki.

W tym względzie ustawa o organizacji Urzędów Ziemskich stanęła na temsamem stanowisku, co Dekret Rady Regen. z 1918 r. z tą tylko zmianą, że ze zrozumiałych powodów w miejsce ust. o post. dla Król. polsk. dla każdej dzielnicy właściwa dotąd procedura cywilna ma mieć zastosowanie oraz ze zmianami, które, o ile mi się zdaje, krytycznym uwagom Kaczkowskiego:

---

[1]) W tem miejscu rejestruję tylko odczyt Stan. Konopki Wykonanie reformy rolnej ogłosz. w dodatku ekon. do Czasu z 20 czerwca 1921 wraz z ciekawą dyskusją z jednej, zaś Al. Jackowskiego Reforma rolna a poczucie prawa str. 213 ogł. w czasop. Sprawa rolna Z. 5—7 za r. 1920 z drugiej strony.

[2]) Zobacz: Allerhanda: Zur Anwendung der kais. Verordnung .über die Veräusserung land und forstwirtschaftlicher Grundstücke w Gellera Zentralblatt für die juristische Praxis zeszyt 2 za 1916.

Urzędy Ziemskie, Nr. 52 Gaz. Sąd. warsz. za r. 1918, str. 522, zawdzięczają swe uwzględnienie, a mianowicie w tym kierunku, że przepisy proced., które poprzednio uznano za właściwe przez ich wyszczególnienie podkreślić, — że wspomniemy szczególnie charakterystyczne przepisy o wyłączeniu itp., obecnie jako z postanowień procesowych, w charakterze uzupełniającym powołanych, wypływające — i bez tego wyszczególnienia się rozumieją. Czy w tem unormowaniu postępowania nie tkwi pierwiastek sądownictwa administracyjnego, zdaje mi się być wątpliwem.

Uważam, że postąpiłbym niewłaściwie, gdybym na zakończenie tych uwag nie zadał sobie pytania, skąd pochodzi, że prof. J. nie przyznał znaczenia powyższemu argumentowi? Rozważając to pytanie, dochodzimy bowiem do wniosków o ogólniejszem teoret. i praktycznem znaczeniu.

Sposób, w jaki rozpatrywać można organizację Komisyj Ziem. i postępowanie przed niemi, może być dwojaki. Można tę instytucję pojąć jako instytucję nową, jednolicie według skończonego planu i o zamkniętej koncepcji pomyślaną, którą jako instytucję w tem znaczeniu powszechną z własnych jej przepisów trzeba skonstruować, czerpiąc wnioski z jej zadania i celu, który jej przyświeca. Rozumieć ją więc należy bez względu na to, jak się godzi z konkretnym systemem władz i podziałem tychże w danym porządku prawnym. Znaczy to nic innego jak, że się ją ocenia abstrakcyjnie, jedynie w stosunku do organizacji i podziału władz w pokrewnych systemach prawnych wogóle przeprowadzonego, a więc poprzez konkretne właściwości systemów wziętych z osobna i po szczególe. [1]) Przetłómaczone na nasz język znaczy to, że badać tę instytucję należy niezależnie od przepisów i rozdziału władz, które różnie w każdej dzielnicy państwa są zbudowane i w tem znaczeniu do odrębnych systemów należą. Z tego założenia jest zrozumiałem, że powołane supletoryjnie przepisy proceduralne, jakiemikolwiek by one były, to znaczy do jakiegokolwiek konkretnie systemu by przynależały, nie mogą oddawać ani przyczynić się do charakterystyki tej nowej instytucji, gdyż nie są częścią ugruntowanego na stałe porządku prawnego i o systemie władz nie przesądzają. W stosunku do tak pojętej instytucji mają te przepisy znaczenie zjawiska wyjątkowego, są objawem szczególnym, choć niewątpliwie w pomyślanych granicach będą musiały być stosowane. Poza tę funkcję, znaczenie ich nie sięga.

Można jednak stanąć na odmiennem stanowisku. Instytucję do życia powołaną można też pojąć jako instytucję, która jako twór praktyczny i konkretny tylko na gruncie konkretnego ustawodawstwa a więc w związku

[1]) Co do zasadności opracowań naukowych na takich podstawach i zaliczenia ich do zagadnień filozofji prawa zobacz prof. Wróblewskiego Posiadanie na tle prawa rzymskiego str. 10 i nast. oraz prof. Jaworskiego Komentarz kod. cyw. I. do § 7 u. c.

z konkretnym systemem władz może być ocenianą. Przybywa ona do kompleksu władz i jako taka musi znaleźć swe rozmieszczenie. Łatwo zrozumieć wniosek, który stąd płynie, że nie ona istniejącym, lecz przeciwnie istniejące jej narzucą charakterystyczne swe znamię, a stąd już prostą konsekwencją tego poglądu być musi, że charakterystyka omawianej instytucji odnośnie do każdej dzielnicy wypaść może odmiennie. Nie potrzeba tego szczególniej podkreślać, że różnica zapatrywań może mieć i doniosłe praktyczne znaczenie.

Argument wywiedziony z supletoryjnego charakteru przepisów proceduralnych ma dla tego poglądu decydujące znaczenie.

Prof. Jaworski widocznie tych konsekwencyj nie mógł zaakceptować. Z zapatrywaniem autora, że dążyć należy do wydoskonalenia tego postępowania we wszystkich kierunkach aby zeń uczynić czyste sądownictwo adm., zgodzić się trzeba najzupełniej. Co więcej, kąt widzenia, pod którym, o ile chodzi o organizację Urz. Z., ustawodawstwo doby ostatniej ujmuje stosunki agrarne, idzie w kierunku coraz rozleglejszego uposażenia tych urzędów we władzę decydowania o ich ustroju. Od kollegjalności we wszelkich decyzjach czyto stanowczych, czy tymczasowych, jako zasady w Dekrecie Rady Reg. z 1918 r., widzimy wyraźne przejście do zasady wprost przeciwnej, że mianowicie ogół spraw należy do Urzędów Z. i regułą jest swobodna ocena i władza dyskrecjonalna Urzędu. Tylko w przypadkach w ustawie przewidzianych lub przez Urząd oznaczonych wchodzą teraz w rachubę niejako organy przyboczne, Komisje Ziemskie. Tylko dla ściśle określonego zakresu wymaganą jest decyzja ciała kollegjalnego.

Zakres działania Komisji w następstwie jest równocześnie zakresem, w którym prawa podm. publ. stron się ujawniają i to tylko drogą niedoskonałych środków. Poza tą sferą o prawach publ. mowy być nie może. W następstwie poprzednio zajmowanego stanowiska widzimy wybitne ograniczenie praw materjalnych i środków obrony strony przeciw zarządzeniom Urz. Ziem., które dawniej (według Dekretu R. Reg.) pokrywały się z pojęciem spraw należących do posiedzeń jawnych, co było regułą, a nawet o ile chodzi o sprawy posiedzeń gospodarczych prawa stron w tem, że decyzje miały być motywowane, że dopuszczenie stron celem wyjaśnienia stanu sprawy nie było wykluczonem, że prawo wyłączenia członków Komisji w granicach proc. cyw. Król. polsk. było wyraźnie przewidzianem, znajdywały poważne gwarancje. Ograniczenie środków obrony widoczne jest w tem, że postanowienie proc. cyw. Król. p. objęte art. 792, które w całości obowiązywało, w sposób daleko idący zostało okrojonem.

Nie ulega wątpliwości, że takie unormowanie zdolne jest zapewnić Urzędom większą sprawność, atoli jak rzeczy obecnie stoją i jak to słusznie w wielu miejscach wytknął prof. J., bez ściślejszego pojęciowo unormowania podstaw swobodnej oceny Urzędów otwartą jest droga dowolności, niejed-

nolitości poglądów i niepewności prawnej. Że w takich warunkach życie ekonomiczne dozna uszczuplenia i gospodarstwo społeczne coraz będzie bardziej się oddalało od prawidłowego rozwoju, nie potrzeba szczególniej podkreślać. Natura ujmowanych stosunków niechybnie sprawi, że ujemne zjawiska się ujawnią jako rezultat zbrojnego pogotowia zainteresowanych stron z jednej, zaś w daleką kompetencję uposażonej władzy z drugiej strony. Unormowanie bardziej szczegółowe okaże się nieuniknionem. Sfera abstrakcyjnych przewidywań w tak zawikłanej dziedzinie jest ograniczoną, tylko doświadczenie życiowe dostarczyć może substratu. Z tego względu rozszerzenie kompetencji Komisyj Ziemskich i w następstwie Sądu Najwyższego, który stać się powinien regulatorem i twórcą autentycznej wykładni, wydawać się musi pożądanem. Ustawodawstwo zapewniło Prezesowi Gł. Urz. Z. daleko idącą inicjatywę ustawodawczą w zakresie przekazywania spraw do rozstrzygnięcia Komisjom. Czy jest rzeczą słuszną aby ta władza miała sobie przyznane tak daleko idące atrybucje, można powątpiewać. Skonstatowaliśmy powyżej, że z tej władzy Gł. U. Z. w przedmiocie przewłaszczenia skorzystał z pewnością dla dobra sprawy. Z tego prawa powinien także w zakresie przymusowego wykupu najwydatniej skorzystać.

Dr. Dawid Silbiger

Konstytucja.

Dzień 17 marca r. 1921 przejął Polaków radością, której wielkość zmierzy tylko ten, kto ją widzi na tle półtora wieku trwającej niewoli. Dla twórców jej naród żywić będzie zawsze respekt i wdzięczność, błędy jej bowiem i niedoskonałości maleją, gdy się rozumie, że o przyszłości naszej rozstrzygać będą ludzie, którzy zasady Konstytucji wypełnią życiem. Uwagi też, ktore dalej kreślimy, nie umniejszają niczyich zasług i nie uszczuplają powagi autorów podstawowego dzieła. Celem ich dorzucenie pewnych myśli w pracy, która nie ustanie, bo żadna ustawa tak, jak Konstytucja, nie płynie, nie zmienia się, nie rośnie lub karleje. Niepotrzeba na to pisanej rewizji. Metamorfozy dokonywają czyny i fakty.

I.

Dwa obozy zasiadły do stołu, przy którym układano Konstytucję: wiejski i miejski. Dwie dusze, dwa światopoglądy, dwie sfery interesów. Intellektualista uchwyci odrazu różnicę, gdy sobie przypomni, że Mickiewicz i Sienkiewicz są poetami wiejskimi, Żeromski jest poetą miejskim. Konstrukcja i krytyka; wiara, a z drugiej strony problemy. Między obozem, którego historjozofja opiera się na przekonaniu, że dziejami kieruje Opatrzność, a obozem, który dzieje tłumaczy stosunkami ekonomicznemi, nie może być kompromisu.

Jak te dwa obozy zaznaczyły swoje stanowisko w Konstytucji? Wiemy, że się ścierały. Zapytujemy, jakie tej walki ślady nosi Konstytucja?

Wysuwamy ten punkt na czoło naszych uwag, bo odpowiedź charakteryzuje wybitnie całe dzieło. Mamy do czynienia z nieporozumieniem lub nieuświadomieniem sobie konsekwencyj uchwalonych postanowień.

Włościanin bez własności, bez ziemi, przestaje być włościaninem. Włościanin nie nakłoni się do komunizmu. Ten, który ma mało roli, chce więcej, kto zaś jej nie ma, pragnie ją zdobyć największą ofiarą i wysiłkiem. Dusza wiejska nieodwołalnie zrośnięta jest z ziemią, z jej własnością indywidualną. Komitety biedoty, organizowane na wsi przez bolszewików, opierały się na uchodźcach z miast. Robotnika wiejskiego nie pochwyci na trwałe organizacja socjalistyczna, bo mu nie zmieni duszy, tęskniącej do ziemi, tkwiącej swemi korzeniami w ziemi.

Tymczasem Konstytucja w art. 99 dopuszcza wywłaszczenie ziemi, a sama możliwość wywłaszczenia jest podmuleniem fundamentów, na których opiera się wieś, jako wieś, jako kultura, ideologja, krąg interesów, cała przyszłość. Ci, którzy mieli na oku jutrzejsze wywłaszczenie wielkiej własności, nie uprzytomnili sobie, że pojutrze spotka ich ten sam los, gdy raz wstrząsnęli zasadę. Jak sobie to tłumaczyć? Brak perspektywy, brak zrozumienia, że Konstytucja nie jest załatwieniem interesu, jaki nastręcza dzień nadchodzący, ale jest określeniem natury i charakteru tego, który te interesy będzie załatwiał nie tylko dzisiaj i jutro, ale przez szereg lat. Świat wiejski nie uświadomił sobie swego stanowiska.

Ten sam brak widzimy w świecie miejskim. Ustrój parlamentarny jest oddaniem rządów stronnictwom. Socjaliści zapomnieli, że w kraju o olbrzymiej większości rolniczej, przy powszechnem głosowaniu, nie będą większością, że swego nie utworzą rządu. Oczywistym ich interesem było uniezależnienie rządu od stronnictw, a więc zwiększenie jego atrybucji, jego władzy. Wpływu swego nie zaznaczyli w Konstytucji. Prezydent Rzeczypospolitej i rząd są pozbawieni siły wobec Sejmu, a jedyny hamulec Sejmu, jedyna jego kontrola, Senat, był przez nich zwalczany. Socjaliści mają możność przekonania się na doświadczeniach całej Europy, że mogą wywrzeć niepospolity wpływ na dzieje, ale że ich pozytywna koncepcja w życiu zawiodła, w nauce tylko, jak każda genjalna krytyka, otworzyła nowe horyzonty. O ile przeto socjaliści są reprezentantami robotników, spodziewać się mogą rezultatów pomyślnych od państwa, nie od parlamentu,

a więc od rządu możliwie jak najbardziej uniezależnionego od parlamentu. Parlament jest kontrolą rządu, kontrolą zaś parlamentu jest Senat. Tymczasem w Konstytucji z 17 marca rząd jest wykonawcą woli parlamentu, a Senat jego doradcą. Gdy Sejm polski nie może mieć większości socjalistycznej, od kogo spodziewają się socjaliści urzeczywistnienia postulatów robotniczych, jeżeli większość będzie liberalną, kapitalistyczną, a do tego — oby nam to było oszczędzonem — krótkowzroczną. W tym punkcie, a jest to punkt zasadniczy — socjaliści zajęli stanowisko zacofane, o które tak długo wszystkich innych oskarżali. Ich wzrost zależy od wzrostu przemysłu, bo duszy wiejskiej nie przerobią broszury i wiece, a tylko oderwanie jej od ziemi. Parlament przestaje więc dla nich mieć wartość głównie trybuny agitacyjnej, a stać się winien tem, czem być powinien, to jest kontrolą rządu. Kontrola ta nie ma przedmiotu, gdy rząd jest bezsilny. Parlament staje się wówczas areną walki stronnictw, a nie areną kontroli rządu. Ale socjaliści winni się byli przekonać także, że »rząd proletarjatu« nie jest rzeczą realną, gdyby nią jednak był, to tem bardziej w ich interesie leżało, aby był silnym. W Konstytucji z 17 marca nie zaznaczyli, że tę sytuację zrozumieli. Nie zapomnieli niczego, ale i nie nauczyli się niczego.

Po obu stronach przeto, po wiejskiej i miejskiej, widzimy w Konstytucji z 17 marca niedaleką perspektywę. Włościanie mieli na oku wielką własność, ale swej własnej przyszłości nie przeczuwali. Socjaliści mieli na oku parlament z czasów, gdy jemu zawdzięczali swój rozgłos i wzrost, gdy zdobycie go było ich celem, aby państwo będące zdaniem ich ochroną wyzyskiwaczy zastąpić czem innem, a nie chcieli popatrzeć w przyszłość zaznaczającą się już w doświadczeniach, a niosącą w sobie pewność, że wyzyskowi może położyć tamę tylko państwo o rządzie możliwie najbardziej niezależnym od stronnictw

II.

Ten sam problem silnego rządu nasuwał się z innego jeszcze punktu widzenia. Polska jest wyspą oblaną morzem Niemiec i Rosji. Kwestja zwartego i mocno zorganizowanego państwa nie-

mieckiego i kwestja powrotu caratu w Rosji jest kwestją czasu, ale jest kwestją, o ile dzieje można przewidywać, pewną. Jak zabezpieczyć nasze państwo? Z Konstytucji. gdy czytamy artykuły o prezydencie i rządzie, nie wyczuwamy, aby te dalsze horyzonty były w sferze świadomości twórców. Natomiast autorowie z dumą podnoszą, że Konstytucja nasza zawiera to, co jest najbardziej postępowego na świecie, a więc formę republikańską, ustrój parlamentarny, suwerenność sejmu itd. I to jest druga charakterystyczna cecha Konstytucji z 17 marca. Wobec tych »postępowości« obcych musimy zapytać, co w niej jest wyłącznie polskiego? Jedna to z najsmutniejszych illuzyj — wiara w dobroć tego, co ostatnie, co bezkrytycznie już przez to samo, że jest ostatniem, nazywa się postępem. Dobrem jest to, co odpowiada danym warunkom i spełnia nieodzowne potrzeby, choćby było starem, jak monarchja. Polska będzie istnieć, jeżeli będzie wielkiem i dobrze rządzonem mocarstwem, lub nie będzie istnieć. Przekonanie to — czem i jak przebija się w Konstytucji, regestrującej obce postępowości. »Wielkie« mocarstwo oznacza, że Polska obejmować będzie różne narody i różne religje, ale że czyniąc wspólny dom drogim wszystkim jego mieszkańcom, dbać będzie z całą usilnością, aby to był jeden, naprawdę wspólny dom. Przykład ustawy Konstytucyjnej dla Śląska, może koniecznej ze względu na plebiscyt, powinien był stać się doświadczeniem, co zamieścić w Konstytucji, aby spełnić obydwa zadania. Znajdujemy w Konstytucji ogólną zasadę o autonomji mniejszości narodowych, ale odczuwamy, że tutaj należy jeszcze niejedno powiedzieć, gdy się jest wielkiem mocarstwem, w którem mieszka tyle narodów, że, gdyby reprezentanci tych mniejszości skartelowali się w sejmie ze sobą i z Żydami, wpływ ich stałby się niepoślednim. W tym punkcie Konstytucja z 17 marca nie ujawnia troski, a przecież już najbliższy sejm, przed rewizją, może liczyć sporą ilość posłów innych narodów. Rozwiązanie tego problemu wymaga wyrobienia opinji publicznej o stosunku Polaków do innych narodów w Państwie Polskiem, wymaga opinji pozytywnej i twórczości w środkach. Jest to rzecz pilna już ze względu na samą jedną Małopolskę wschodnią.

III.

Prezydenta Rzp. wybierają Sejm i Senat (art. 39).

Prezydent Rzp. może rozwiązać Sejm za zgodą 3/5 ustawowej liczby członków Senatu (art. 26), wybieranych przez powszechne etc. prawo głosowania (art. 36).

Rada Ministrów i każdy minister z osobna ustępują na żądanie Sejmu (art. 38).

Postanowienia te są wystarczające, aby uniemożliwić rządzenie. Oznaczają one bowiem:

1. Prezydent Rzp., wybierany przez Sejm i Senat, jest zależny od większości parlamentarnej. Jakkolwiek wedle art. 31 za czynności urzędowe Prezydent nie odpowiada ani parlamentarnie ani cywilnie, to jednak nie można sobie wyobrazić Prezydenta, któryby nie ustąpił, gdyby przeciwko niemu ujawniła się opozycja mająca większość w izbach.

2. Prezydent nie mogący rozwiązać Sejmu, jak tylko za zgodą choćby tylko Senatu (jednakże w kwalifikowanej większości), nie ma wpływu nie tylko na Sejm, ale i na własny rząd, nie może mu bowiem dać jedynego środka, który w starciu rządu z parlamentem może skutkować.

3. Rząd jest wskutek tego i wskutek art. 38 zależnym w zupełności od Sejmu, to jest od stronnictw.

Ani Prezydent ani Rząd nie mogą nic przeprowadzić bez stronnictw. Prezydent, który popadł w konflikt z rządem, nie może go zwolnić, bo nie znajdzie się nikt, ktoby rząd, nie mający większości Sejmu, mógł utworzyć. Rząd, który popadł w konflikt z Sejmem, musi ustąpić, bo jedynego środka, którym jest rozwiązanie Sejmu, nie może zaproponować Prezydentowi, jeżeli się abstrahuje od rzadkiej ewentualności, że znajdzie się wymagana większość w Senacie, gotowa do walki z Sejmem.

W tym stanie rzeczy Prezydent Rzp. nominuje wprawdzie ministrów, ale tych, których chce większość Sejmowa. Nie może ich zwolnić, jeżeli mają za sobą większość, choćby robili politykę sprzeczną z jego przekonaniem. Nie może apelować do narodu bo mu niewolno izby rozwiązać. Może tylko ulec większości Sejmu lub ustąpić.

Rząd, zgodny z Prezydentem, ma w razie konfliktu z większością Sejmu, także tylko tę alternatywę: ulec jej lub ustąpić.

Co te postanowienia oznaczają w życiu? Nie rządy narodu, ale rządy stronnictw, stanowiących większość Sejmu. Jeżeli zaś większości niema, oznaczają walkę stronnictw w Sejmie, tamującą płodną pracę. Oznaczają dalej pozbawienie rządu nawet możliwości objektywności, rząd bowiem zależny od większości, musi spełniać tylko jej wolę. Nie są to warunki stworzenia silnego rządu.

Poprzez doktrynę i logiczne konsekwencje nie widzi się życia lub nie chce się go widzieć. Rząd słaby, zależny, nie jest rządem narodu, ale chwilowym rządem zwalczających się stronnictw. Ustrój państwa, możliwie obwarowany przeciwko szkodliwym skutkom walki stronnictw, jest łańcuchem wzajemnej kontroli. Podział władzy na wykonawczą, ustawodawczą i sądową, ma uzasadnienie w potrzebie kontroli. Sejm ma kontrolować rząd, ale Sejm sam musi ulegać kontroli Senatu i Prezydenta, ten ostatni zaś przez to, że jest wybierany na pewien czas, broni naród od absolutyzmu. Tymczasem ustrój, który daje Konstytucja z 17 marca,ześrodkowuje władzę w Sejmie, to znaczy w przypadkowej większości sejmowej. Senat nie jest kontrolorem Sejmu, bo »rozpatruje« tylko projekty ustaw przekazane mu przez Sejm a ustawa może przyjść do skutku wbrew jego woli (art. 35). Prezydent nie kontroluje Sejmu, bo go nie może rozwiązać, jak tylko za zgodą 3/5 członków Senatu. Prezydent nie kontroluje także rządu, bo zwolniony przez niego rząd, mający za sobą większość Sejmu, nie będzie miał następcy. Jeżeli do tego dodamy nietykalność, a raczej bezkarność posłów, sankcjonowaną w art. 21, stanie nam przed oczyma pełny obraz wpływu nie Sejmu, ale jego chwilowej większości. Czy wobec naszej tradycji i dziedziczności z jednej strony, a nieuniknionej m. zd. konsolidacji Niemiec i Rosji, gdzie jest inna tradycja i dziedziczność, z drugiej strony, czy wobec takiego położenia »postępowa« doktryna o ustroju parlamentarnym wytrzyma próbę? Naród polski zdolnym jest do wysiłków bohaterskich, ale brak mu wytrwałości, systematyczności. W kierunku zapewnienia stałości stosunków politycznych powinna wskutek tego pójść twórczość autorów Konstytucji, którzy po-

winni ciągle pamiętać, że nie jesteśmy ani Francuzami ani Anglikami, ale że mamy swoją własną i to wybitną indywidualność. Ustrój, wprowadzony przez Konstytucję 17 marca, budzi obawę, że Sejm będzie areną ciągłych walk stronnictw. Naród, zdolny do wytworzenia rzetelnej opinji publicznej, nie potrzebuje się obawiać absolutyzmu, boją się go tylko stronnictwa. O absolutyzmie jednak nie może być serjo mowy, a trzeba tylko systemu kontroli i jednego możliwie stałego punktu w ustroju państwowym. Ale i tego nie mogą znieść stronnictwa, wobec nieprawdopodobieństwa, aby jedno z nich zdobyło większość.

Na tem tle rysuje się charakter Konstytucji z 17 marca. Nie mogę jej nazwać kompromisem. Jest ona raczej odłożeniem walki. Tymczasem powinna dojrzeć opinja w narodzie, że uczynić należy wszystko, aby rząd stworzyć możliwie najsilniejszym i najstalszym. Opinja ta powinna opanować walkę o rewizję i pokierować nią.

IV.

Ustawa konstytucyjna z d. 15 lipca r. 1920, zawierająca Statut organiczny Województwa Śląskiego (poz. 97 nr. 73 d. u.) nie może być wzorem dla nadania autonomji innym województwom, co przewiduje art. 3 Konstytucji z 17 marca. Wywołana została szczególnemi względami na plebiscyt, zastosowana jednak gdzieindziej, doprowadziłaby do rozluźnienia państwa, nie jest nadto przemyśloną do końca.

W gruncie rzeczy sejm śląski ma z wyjątkiem wojska i polityki zagranicznej kompetencję równą kompetencji Sejmu państwowego. Może jeszcze niektóre części prawa cywilnego (prawo familijne) i prawa karnego nie będą do niej należeć, ale reszta należy bądź wprost bądź też w ten sposób, że bez zgody Sejmu śląskiego nie może być zmienioną. Do pełnej kompetencji Sejmu śląskiego należy np. całe szkolnictwo wszystkich stopni, sprawy kościelne z wyjątkiem konkordatu itp. Najważniejsze gałęzie polityki socjalnej, przemysłowej, handlowej, skarbowej są tak obwarowane klauzulami, że i tu, w praktyce, będziemy mieli do czynienia z pełną autonomją. Dodajmy do tego uzupełnienia, wprowadzone ustawą z d. 8/3 1921 poz. 146 nr. 26 d. u. p., dające

Górnoślązakom uprzywilejowane stanowisko w administracji państwowej, a będziemy mogli stwierdzić, że mamy do czynienia właściwie z unją dwóch państw. Charakterystycznem jest postanowienie art. 5, że ustawy skarbowe, państwowa i śląska, mają być równobrzmiące (dualizm austr. węg.) i że Śląsk płaci państwu kwotę (dualizm austr. węg.).

Rzecz jednak nie została przemyślana do końca, a oto kilka uwag, domagających się wyjaśnienia.

Województwo Śląskie wysyłać będzie posłów do Sejmu państwowego. Jaką rolę będą tam odgrywać w sprawach, które należą do kompetencji Sejmu śląskiego? Czy za głosowanie w sprawach państwowych nie będą żądać nowych koncesyj?

Wedle art. 14 ustawy z d. 15/7 1920 sejm śląski uchwali ustawę o wewnętrznym ustroju Województwa Śląskiego i ta ustawa będzie (wedle art. 15) opublikowana w d. u R. p. i w d. u. śląskich z podpisem Naczelnika Państwa, a więc obecnie z podpisem Prezydenta Rzp. i podpisem rządu (art. 44 Konstytucji z 17 marca). Kto jednak podpisuje inne ustawy Sejmu śląskiego i kto jest za nie odpowiedzialny? Ustawa z 15/7 1920 mówi w art. 14, że ustawa o wewnętrznym ustroju Śląska zawierać będzie przepisy o publikacji ustaw, ale kwestja kontrasygnatury jest kwestją zasadniczą, a o niej u. z 15/7 20 milczy. Sprawę komplikują nadto dwie kwestje:

a) Wojewoda śląski jest urzędnikiem, podlega więc ministrowi spraw wewnętrznych względnie Radzie Ministrów (sprawa również niejasna, vide ustęp 2 i 3 art. 25 u. z 15/7 1920), ale z drugiej strony nie możemy sobie wyobrazić wojewody, któryby faktycznie nie był odpowiedzialny wobec Sejmu śląskiego. Wytworzy się wskutek tego taki sam stosunek, jaki istniał w b. Galicji między namiestnikiem a Sejmem, przed którym namiestnik był tylko faktycznie odpowiedzialny, a ustawy krajowe podpisywali ministrowie państwowi. Była też tam nieustająca walka o autonomję.

b) Art. 23 u. z 15/7 20 przewiduje, że w Sejmie śląskim mogą przemawiać ministrowie. W jakim charakterze? Jaką pozycję będzie miał minister, który tę samą sprawę przegra w Sejmie

śląskim, a wygra w sejmie państwowym, lub na odwrót? Klapą bezpieczeństwa jest przyznane Naczelnikowi Państwa prawo rozwiązania sejmu śląskiego (art. 22), ale osłabionem jest ono przez to, że Śląsk wysyłać będzie posłów także do Sejmu państwowego i że oni będą tam bronić Sejmu śląskiego.

Ustawa o Śląsku nie wydaje się nam przeto ukończoną. Skierowaną jest ku pozyskaniu Górnoślązaków, ale dzieje się to kosztem państwa.

V.

Cały szereg artykułów powołuje się na osobne ustawy, które mają rozwinąć postawione w Konstytucji zasady. Dopiero po uchwaleniu tych ustaw, względnie jeżeli już zostały wydane — po uzgodnieniu ich z Konstytucją, będziemy mieli całe prawo konstytucyjne. Wymienimy te ustawy, których materja należy do Konstytucji, natomiast ustawy administracyjne, na które Konstytucja równie się powołuje (organizacja administracji państwowej i samorządu, art. 65, 70, 72; samorząd gospodarczy, art. 68; ustawy skarbowe, art. 69; organizacja sądów, 75, 78, 80, 83, 84; ustawy o obywatelstwie, art. 88, ustawy o służbie wojskowej, art. 91; ustawy szkolne, 94, 118; ustawy o ograniczeniu własności 99; prawo socjalne 102; ust. o nieletnich i macierzyństwie 103) wzrastać będą w miarę rozbudowy państwa polskiego. Pierwsze natomiast muszą być rychło uchwalone, jeżeli Konstytucja w ważnych punktach nie ma pozostać dokumentem, ale wcielić się w życie. Należą do nich:

1) Ustawy o autonomji terytorjalnej, ustęp 4 art. 3. Dotychcsas wyszła ustawa konstytucyjna dla Śląska z d. 15/7 1920 poz. 497 nr. 73 d. u. R. p. wraz z ustawą uzupełniającą z d. 8 marca r. 1921 poz. 146 nr. 26 d. u. R. p.

2) Ustawa o kontroli długów Państwa, art. 8.

3) Ustawa o Najwyższej Izbie Kontroli, art. 9.

4) Ordynacja wyborcza do Sejmu, art. 18.

5) Ustawa o nietykalności poselskiej, art. 21.

6) Ustawa o incompatibilitas poselskiej, art. 22.

7) Regulamin sejmowy, art. 29.

10) Regulamin Senatu, art. 35, 36.

11) Regulamin Zgromadzenia Narodowego, art. 39, 125.

12) Ustawa o Trybunale Stanu, art. 51.

14) Ustawa o uposażeniu Prezydenta Rzp., art. 52.

15) Ustawa o konstytucyjnej odpowiedzialności ministrów, art. 59.

16) Ustawa o Radzie Ministrów i Ministrach, art. 63.

17) Ustawa o Trybunale administracyjnym, art. 73.

18) Ustawa o Trybunale kompetencyjnym, art. 86.

19) Ustawa o wolności osobistej, art. 97, 98.

20) Ustawa o nietykalności mieszkania, art 100.

21) Ustawa o przesiedlności, art. 101.

22) Ustawa prasowa, art. 105.

23) Ustawa o tajemnicy listów, art. 106.

24) Ustawy o prawie koalicji, zgromadzania się i stowarzyszania, art. 108.

25) Ustawy o mniejszościach, art. 109

26) Konkordat z Stolicą Świętą, art. 114.

27) Us.awy wyznaniowe, art. 113.

28) Ustawy o odpowiedzialności państwa za szkodę, z art. 121.

29) Ustawa o użyciu siły zbrojnej, art. 123.

30) Ustawa o stanie wyjątkowym, art. 124.

Jak widzimy, praca jeszcze długa, nim będziemy mieli całe prawo konstytucyjne. Ale fundament położony i w tem tkwi powód do naszej radości i dumy. Jedna rzecz jednak jest szczególnie pilna: przepisy przejściowe. Wedle art. 126 konstytucja wchodzi w życie z dniem jej ogłoszenia względnie potrzebnych do jej wykonania ustaw. Prosta interpretacja wiedzie do wniosku, że władza Naczelnika Państwa jest w zawieszeniu. Taki stan nie powinien istnieć. Na podstawie legalnej, konstytucyjnej, Naczelnik Państwa winien mieć prawo i obowiązek czynić wszystko aż do wyboru Prezydenta. Dobrze byłoby także, aby organizacja Senatu i Zgromadzenia Narodowego była przynajmniej w ważnych kierunkach już teraz wykończoną, aby, po zebraniu się ich, nie tracono czasu najpierw nad uchwaleniem nieodzownych do funkcjonowania przepisów.

VI.

Ogólnemu sądowi o Konstytucji z 17 marca daliśmy już wyraz. W naszem życiu państwowem jest ona wypadkiem kardynalnej wagi. Z tego punktu widzenia przedstawia się, jako etap w naszej historji. Ale Konstytucja jest na to, aby w swą formę objąć życie, a życie narodu polskiego jest indywidualne i nie da się w żadną cudzą szatę przyodziać. Z tego punktu widzenia Konstytucja z 17 marca oceniana, nie jest twórczą. Wszystko jest u nas podobne do obcych stosunków, ale jest inne. Jesteśmy związani z zachodem, ale nie mamy jego przemysłu. Lecz przemysł musimy stworzyć! Mamy w łonie naszego państwa szereg innych narodów, którym musimy dać wolność rozwoju. Lecz musimy zachować jedność i spoistość państwa! Przeważna część ludności jest katolicką i nasze związki z Rzymem są tak silne, jak nasza historja. Lecz nie możemy zamknąć oczu na walkę, którą na świecie prowadzi bez przerwy Opoka Piotrowa.

Ale przedewszystkiem potrzeba nam, Polakom, wyrobienia w sobie i ustalenia poczucia prawa. To kardynalny warunek naszej przyszłości, warunek naszej egzystencji. Najlepsze umysły i serca w naszym narodzie powinny dołożyć wszelkich starań, aby Konstytucję z tego punktu widzenia zbadać i przy zapowiedzianej rewizji poprawić i odmienić. Zapewne, dzieła ludzkie nie są doskonałe. Ale są doświadczenia, z których niewolno niekorzystać. Prawo będzie tryumfować, gdy obmyślonym i przeprowadzonym będzie system kontroli, gdy nic nie będzie od niej wolne. Ale nie może też istnieć stan ciągłej płynności i jakiś punkt musi być możliwie stały. Nikt nie ma władzy nieograniczonej: Zgoda. Ale w wypadkach, gdy rwą się wszystkie nici, wiążące wielki gmach państwa, gdzie szukać środka zaradczego? W Sejmie. Zgoda, ale Sejm musi być zdolnym stale, nie tylko w chwilach niebezpieczeństwa, do decyzji, mającej powagę w narodzie. I w tem tkwi problem naszej przyszłości. Jeżeli Konstytucję ułożymy tak, że w Sejmie walka stronnictw nie będzie istotą jego działalności, możemy być spokojni o dalsze nasze losy, tyle bowiem mamy bohaterstwa, żywotności i bogactw, że

pracą wszystko z nich wydobędziemy. Ale to jest możliwe, powtarzamy, wtedy tylko, gdy przynajmniej stworzymy warunki możliwego objektywizmu rządu, czyli gdy stworzymy stosunki, w których będzie się mógł sam rządzić naród naprawdę, realnie. To osiągniemy tylko wówczas, gdy rząd będzie miał ustawowe założenia stania się rządem silnym. Takie warunki dać winna właśnie Konstytucja.

W. L. Jaworski.

Prof. Edmund Krzymuski.

Projekt austrjacki kodeksu karnego z roku 1913 a mój Projekt polski z r. 1918.

W r. 1918, w samem zaraniu zmartwychwstawania naszej ojczyzny, ogłosiłem w Warszawie, w Kwartalniku Prawa Cywilnego i Karnego, swój Projekt Kodeksu Karnego Polskiego.

Na czele uwag, dołączonych do tego projektu zaznaczyłem, że, układając go, miałem głównie na myśli dostarczenie ram i materjału dla naszych przyszłych oficjalnych prac kodyfikacyjnych.

Rozumiałem przez to, że gdy powołana będzie jakaś urzędowa Komisja dla opracowania projektu naszego przyszłego kodeksu karnego, to elaborat mój będzie mógł jej służyć za gotowy substrat do obrad i uchwał.

Zdawało mi się bowiem, że gdy ta przyszła Komisja będzie miała pod ręką jakiś pomysł ustawodawczy już ujęty w formę artykułowanego projektu i to pomysł nie obcy, lecz pochodzący od prawnika polskiego, który przecież dał się już poznać z poważnych prac naukowych w zakresie prawa karnego, to Komisja ta przeprowadzi dyskusję nad tym projektem, podda go swojej krytyce, przekształci go w miarę potrzeby, i że tym sposobem z tych debat, z tej krytyki i z tych zmian ulęgnie się o wiele prędzej jakiś lepszy, do naszego ducha narodowego i do potrzeb naszego społeczeństwa trafniej dostosowany projekt całej Komisji.

Niestety nadzieja ta okazała się płonną. Gdy na pierwszem posiedzeniu Wydziału Kryminalistycznego Komisji Kodyfikacyjnej (listopad, 1919) zaproponowałem powyższy modus procedendi, radząc wziąć także pod uwagę drugi projekt kodeksu karnego dla ziem polskich, ułożony przez panów Mogilnickiego i Rappaporta (Warszawa, 1916); to Wydział, zamiast zastanowić się głębiej nad tą kwestją, dał się odrazu wziąć na lep ironicznej uwadze prof. Makarewicza, że debaty nad moim projektem musiały by być właściwie debatami nad projektem austrjackim.

Nie chcąc na samym wstępie wprowadzać do naszych obrad elementu polemicznego, wolałem zbyć milczeniem ten nieprzyjemny epizod,

i zgodziłem się chętnie na uchwałę Wydziału, aby powierzyć panu Makarewiczowi ułożenie kwestjonarjusza co do zasad, mających stać się duszą przyszłego, dla polskich ziem zaprojektować się mającego kodeksu karnego.

Przyjmowałem nawet przez cały rok czynny udział w debatach nad temi zasadami i gotów byłbym dalej iść tą drogą, nie reagując na ów wyżej wspomniany, doraźny wyrok prof. Makarewicza, uznający, że mój projekt jest za mało oryginalny, by mógł uchodzić za co innego, jeno za nieco przerobioną kopję projektu austrjackiego.

Tymczasem jednak do tej sprawy przyłączył się nowy moment. Prof. Makarewicz w świeżo wydanej broszurze p. t. Z Komisji Kodyfikacyjnej. Nieletni przestępcy, co do której już w niniejszem Czasopiśmie umieściłem kilka uwag, potrącił raz jeszcze o mój Projekt z r. 1918, oświadczając, że na jego podstawie jest mu już wiadomo, jaka byłaby polecana przezemnie recepta na napisanie nowego kodeksu. Musiałaby ona mianowicie opiewać jak następuje: »Weź projekt karny austrjacki, przemień porządek paragrafów i rozdziałów, dla większej przejrzystości wprowadź do tego jeszcze artykuły, wypisz z własnego podręcznika kilka definicyj, które wcale nie należą do ustawy, lecz do wykładu, i oto projekt gotowy«.

Ten nowy pocisk nie pozwala mi już milczeć i oto, co mnie skłoniło do napisania niniejszego artykułu.

I.

Prof. Makarewicz zdaje się wychodzić z tego założenia, że dzieło kodyfikacyjne nakłada na swego twórcę takie same obowiązki, co dzieło naukowe, literackie lub artystyczne. Jak uczony w książkach przez siebie wydawanych, poeta lub powieściopisarz w swoich poematach lub romansach, kompozytor w swoich sonatach lub operach, musi przedewszystkiem dbać o to, żeby nie wprowadzał do swoich utworów obcych, chociażby najtrafniejszych i najpiękniejszych pomysłów; tak też i autor projektu nowego kodeksu powinien przedewszystkiem starać się o to, aby stworzyć dzieło oryginalne, a więc unikać jaknajstaranniej wprowadzania do swego utworu postanowień, któreby już znalazły się w jakimś innym wcześniejszym i przez kogo innego opracowanym projekcie.

Prócz niezaprzeczonej oryginalności, innych zalet nie możnaby przyznać podobnemu poglądowi. Nikt dotąd, przy redagowaniu ustaw, nie rządził się podobną regułą, i nikt też chyba w przyszłości nie mógłby się nią kierować.

Aby się o tem przekonać, nie trzeba nawet przeprowadzać długich i mozolnych studjów porównawczych nad kodeksami karnemi różnych

państw. Wystarczy np. wziąć do ręki choćby z jednej strony kodeks karny niemiecki z r. 1871 i kod. k. rosyjski z r. 1903, a z drugiej strony kodeksy karne francuski i belgijski. Jest w tych ustawach tyle wspólnych, niemal dosłownie identycznych tekstów, że już stąd widać, że, przy redagowaniu niejednego kodeksu późniejszej daty, chodziło ustawodawcy danego państwa nietyle o oryginalność, ile o to aby obdarzyć swój kraj możliwie najlepszą ustawą, choćby z zapożyczeniem całego szeregu przepisów obcych kodeksów.

Nie inaczej by postąpił w podobnym przypadku sam prof. Makarewicz. Dowodem tego jest przecież jego projekt ustawy o przestępcach nieletnich tak bardzo wzorowany na ustawie belgijskiej z 15 maja 1912.

Na to jednak prof. Makarewicz mógłby mi odpowiedzieć, że nie poczytuje mi wcale za grzech podobieństwa, zachodzącego między moim projektem a projektem austrjackim. ale tem niemniej liczyć się musi z faktem, że to podobieństwo jest zbyt wielkie i to go właśnie skłania do utrzymywania, że chcieć dyskutować nad moim projektem znaczyłoby chcieć przeprowadzać obrady nad projektem austrjackim.

Następujące przedstawienie rzeczy ma na celu odebranie gruntu podobnej ewentualnej odpowiedzi.

II

Wśród materyj, które wchodzą w skład części ogólnej kodeksu karnego, a wiadomo, że mój Projekt ogranicza się tylko do tej części, znaczenie pierwszorzędne posiadają niewątpliwie przepisy dotyczące: 1) winy, jako podstawy odpowiedzialności karnej; 2) okoliczności, które ją wykluczają; 3) okoliczności, które usuwają karalność czynów skądinąd uznanych za przestępstwa; 4) udziału w przestępstwie; 5) usiłowania; 7) uszczuplenia czci obywatelskiej, jako skutku skazania na karę; 7) środków ochronnych; 8) traktowania sprawców niepoczytalnych; 9) karania przestępców młodocianych.

Otóż śmiem utrzymywać, że w odniesieniu do wszystkich powyżej wymienionych kategoryj przepisów, mój projekt odbiega dosyć istotnie od projektu austrjackiego.

1. Wina, jako podstawa odpowiedzialności karnej.

Art. 11—15.

A. Warunkom winy kryminalnej i jej rodzajom poświęciłem w swoim Projekcie pięć artykułów (11—15).

W art. 11 uznałem za właściwe zaznaczyć wyraźnie, że o winie kryminalnej osoby, która spełniła pewien czyn, uznany przez ustawę za

przestępstwo, może być mowa tylko o tyle, o ile okaże się, a) że osoba ta była zdolna do tego, by czyn ten spełnić świadomie i dobrowolnie, tudzież b) że osoba ta spełniła ten czyn bądź w złym zamiarze, bądź z karygodnego niedbalstwa.

Artykuły 12 i 13 wskazują na jakiej podstawie należy uznać sprawcę czynu przestępnego za zdolnego do tego, by go spełnić swiadomie (art. 12) i dobrowolnie (art 13).

Z artykułów tych widać, że przedewszystkiem trzeba, aby sprawca już ukończył 14 lat życia, wskutek czego odrazu uświęcona została zasada, że dzieci, w wieku poniżej lat 14, są absolutnie niezdolne do odpowiadania za przestępstwa.

Sprawca zaś, który już ukończył lat 14, ma być uznany za niezdolnego do odpowiadania za spełniony czyn przestępny tylko wtedy, gdy wyjdzie na jaw, że w chwili jego spełnienia znajdował się on, z powodu wady fizycznej lub jakiejkolwiek choćby przemijającej chorobliwości, w takim stanie rozstroju, nieprzytomności lub niedorozwoju umysłu, że nie było w jego mocy bądź rozumieć, że to, co czyni, sprzeciwia się prawu (art. 12), bądź rządzić się w swojem postępowaniu tem, że wiedział, iż to, co czyni, sprzeciwia się prawu (art. 13).

B. Zanim przejdę do dwóch dalszych artykułów (art. 14 i 15) o rodzajach winy, niech mi wolno będzie poddać zasłużonej krytyce trzy powyżej przytoczone artykuły.

Uznaję, że powinny one ulec gruntownej rewizji. wszakże nie dlatego, iżby miały być wzorowane na projekcie austrjackim, lecz przeciwnie dlatego, że, w odniesieniu do nieletnich, którzyby już ukończyli lat 14, chciałem być zanadto oryginalny i poszedłem drogą, o której, dopiero po wydrukowaniu swego projektu, przekonałem się, że była źle obrana. Ona bowiem zawiodła mnie do podania w art. 77 tego nieracjonalnego przepisu, że »nieletni sprawca od rozpoczętego piętnastego do ukończonego ośmnastego roku życia nie podlega odpowiedzialności karnej tylko według ogólnych przepisów, podanych w artykułach 11—13 niniejszej ustawy«.

To jest błąd zasadniczy moich artykułów o warunkach winy. Błąd ten pragnę teraz naprawić, proponując w miejsce dotychczasowych artykułów 11—13 mego Projektu następujące teksty:

Art. 11. Czyn, uznany przez ustawę za przestępny, wolno poczytać sprawcy za winę tylko wtedy, gdy, spełniając go, sprawca był zdolny do tego, by go spełnić świadomie i dobrowolnie, tudzież gdy go spełnił albo w złym zamiarze. albo z karygodnego niedbalstwa.

Art. 12. Czyn przestępny spełnił sprawca świadomie i dobrowolnie wtedy, gdy w chwili jego spełnienia zdawał sobie sprawę z tego, że to,

co spełnia, sprzeciwia się prawu, i miał moc rządzenia się w swojem postępowaniu tem, że wiedział iż to, co czyni. sprzeciwia się prawu.

Art. 13. Dziecko, które nie ukończywszy jeszcze lat czternastu życia, spełniło czyn przestępny, należy zawsze uważać za niezdolne do tego, by miało czyn ten spełnić świadomie i dobrowolnie.

Art. 13 a). Nieletniego, który w wieku między już rozpoczętym piętnastym a nie ukończonym jeszcze osiemnastym rokiem życia, spełnił czyn przestępny, wolno jest uważać za zdolnego do tego, by miał czyn ten spełnić świadomie i dobrowolnie, tylko wtedy, jeżeli wyjdzie na jaw, że pomimo niedojrzałości wieku, wiedział iż to, co spełnił, sprzeciwia się prawu, i miał moc rządzenia się w swojem postępowaniu tem, że bezprawność jego czynu była mu znana.

Art. 13 b). Osobę, która ukończywszy już lat osiemnaście życia, spełniła czyn przestępny, trzeba będzie uznać za zdolną do tego, by miała spełnić ten czyn świadomie i dobrowolnie, jeżeli tylko nie wyjdzie na jaw, że w chwili spełnienia tego czynu znajdowała się ona, z powodu wady fizycznej lub jakiejkolwiek choćby przemijającej chorobliwości, w takim stanie rozstroju, nieprzytomności lub niedorozwoju umysłu, że nie było w jej mocy bądź rozeznawać, że to, co czyni, sprzeciwia się prawu, bądź rządzić się w swojem postępowaniu tem, że rozeznawała bezprawność swego czynu.

Na podstawie zacytowanych wyżej nowych tekstów ustawodawca żąda od sędziego. aby przestrzegał następujących prawideł:

1) Poczytalność kryminalna zawisła a) od zdolności sprawcy rozeznawania, że to. co czyni sprzeciwia się prawu, i b) od jego zdolności rządzenia się w swojem postępowaniu powyższem rozeznaniem. Samo więc discernement prawa francuskiego tu nie wystarcza. Pod tym względem zbliżyłem się najbardziej do kodeksu rosyjskiego z r. 1903 (art. 39).

2) Dziecko poniżej lat 14 nie może nigdy odpowiadać kryminalnie.

3) Poczytalność kryminalna osoby nieletniej musi zawsze być kwestjonowana. Znaczy to, że sędzia ma w każdym konkretnym przypadku badać. czy niedojrzałość wieku nie stała się. w chwili działania, dla nieletniego sprawcy przeszkodą bądź do rozeznawania, że to czyni sprzeciwia się prawu, bądź do rządzenia się w swojem postępowaniu tem, że miał powyższe rozeznanie (art. 13 a).

4) Poczytalność kryminalna osoby w wieku powyżej 18 lat jest kwalifikacją, której posiadania przez sprawcę sędzia nie potrzebuje nigdy czynić przedmiotem dowodu. W odniesieniu do osób tego rzędu kwestjonowaną może być tylko ich niepoczytalność. Dowodu więc potrzeba tu nie na to, że sprawca czynu przestępnego był zdolny do tego, by go

spełnić świadomie i dobrowolnie, lecz na to, że z powodu jakiegoś stanu anormalnego, zdolności tej nie posiadał (art. 13 b).

Zarówno powyżej podane, świeżo przezemnie zredagowane teksty, jak i dawne artykuły 11—13 mego Projektu, odstępują od wzoru austrjackiego pod tym względem, że uznają za właściwe ujmować kwestję warunków poczytalności z punktu widzenia pozytywnego, t. j. wskazywać, kiedy czyn przestępny może uchodzić za owoc winy jego sprawcy. Projekt austrjacki zaś nie wdaje się całkiem w tę kwestję, a poucza sędziego tylko co do tego, kiedy sprawca czynu przestępnego nie ma ulegać karze (ist nicht strafbar, § 3).

Można zapewne być różnego zdania co do tego, który z tych systemów jest właściwszy, ale nie można utrzymywać, iżby między niemi nie miała zachodzić różnica istotna.

Mnie się wydaje, że właściwą jest rzeczą, aby ustawodawca tak ważną kwestję, jak rzecz o poczytalności, możliwie najwyraźniej unormował w części ogólnej kodeksu karnego. Czyniąc to, nie naruszy on bynajmniej reguły »lex imperet non disputet«.

C. Wypada mi teraz coś powiedzieć o artykułach 14 i 15, traktujących o rodzajach winy. W art. 14 starałem się nadać winie umyślnej taką charakterystykę, iżby pod jej pojęcie musiało podchodzić spełnienie czynu przestępnego zarówno cum dolo determinato, jak cum dolo eventuali. Pochlebiam sobie, że to mi się udało lepiej, niż redaktorom projektu austrjackiego (§ 6).

Ten ostatni mianowicie projekt uważa za cechę istotną zamiaru wynikowego to znamię, aby sprawca zgodził się na sprowadzenie tego skutku przestępnego, za który ma odpowiadać z tytułu winy umyślnej (wer damit einverstanden ist die Verletzung oder Gefährdung... herbeizuführen).

Mojem zdaniem w przypadku winy umyślnej, nacechowanej zamiarem wynikowym, nie zawsze sprawca godzi się na to, aby sprowadzić odnośny skutek przestępny, lecz tylko tyle wagi przywiązuje do samego czynu, że chce go spełnić nawet na przypadek, gdyby miał z niego wyniknąć ów często przez niego wcale nie upragniony skutek przestępny. Cytuję następujący przykład: Żebraczka, chcąc w wyższym stopniu wyzyskiwać litościwość osób, wychodzących z kościoła, dla swego małego a pozornie chorego dziecka, ukradkiem kłuje je co chwila szpilką by dziecko płakało z bólu, a ona mogła udawać, że pieszczotami stara się je ukajać. Po jakimś czasie dziecko wskutek takiego dręczenia umiera. Czy możnaby powiedzieć, że ta żebraczka była damit einverstanden, t. j. zgodziła się na to, aby sprowadzić śmierć dziecka? Mniemam że nie, gdyż przeciwnie, żebraczka ta chciała utrzymać swoje dziecko.

jaknajdłużej przy życiu, aby móc za jego pomocą wyzyskiwać bezustannie miłosierdzie publiczne.

A jednak chyba ta matka zasłużyła na to, aby odpowiadać za śmierć swego dziecka z tytułu winy umyślnej cum dolo eventuali.

Już kodeks karny rosyjski (art. 48) w swojej konstrukcji zamiaru wynikowego zbliża się bardziej do prawdy, mówiąc, że trzeba by sprawca świadomie dopuszczał do nastąpienia skutku, warunkującego przestępność czynu. Ja zaś w art. 14 swego Projektu położyłem główny nacisk na wolę sprawcy, skierowaną tak bezwzględnie ku spełnieniu danego czynu, że sprawca gotów był go spełnić »nawet na przypadek, gdyby miał za jego pomocą sprowadzić skutek, mający według ustawy uzasadniać uznanie jego czynu za przestępstwo dokonane«.

Tą swoją stylizacją odstąpiłem znacznie od projektu austrjackiego, zbliżyłem się już bardziej do kodeksu rosyjskiego, a w najwyższym stopniu przejąłem się ideą przewodnią teorji Löfflera (Wissetlichkeitsteorie).

Dziwić mnie musi, że uczony tak wysokiej miary, jak prof. Makarewicz, nie mógł się jakoś na tem poznać.

Co się tyczy charakterystyki winy nieumyślnej (art. 15), to chodziło mi o wyraźne zaznaczenie, że ona także ma swoje źródło w kierunku przestępnym woli sprawcy. Podobnie jak w przypadku przestępstwa z winy umyślnej, tak i tutaj, sprawca chce przedewszystkiem spełnić czyn, z którego wynikł skutek przestępny. Tylko podczas gdy tam, sprawca chciał spełnić swój czyn, bądź dlatego, aby za jego pomocą sprowadzić dany skutek przestępny (zamiar oznaczony), bądź nawet na przypadek, gdyby skutek ten miał być jego następstwem (zamiar wynikowy); to tutaj sprawca chce spełnić swój czyn pomimo że przewidział, lub, przy dołożeniu uwagi, która się od niego należała, mógł był przewidzieć możliwość sprowadzenia skutku przestępnego, który stał się następstwem jego czynu.

Przywiązywałem wagę do tego, aby istotę przestępstwa z winy nieumyślnej tak określić, iżby uderzało w oczy, że ono tkwi nie w naruszeniu przez sprawcę obligationis ad diligentiam (jak utrzymywali Feuerbach i Carrara), lecz w przełamaniu przezeń zakazu sprowadzania pewnego skutku przestępnego za pomocą czynu, który sprawca chciał spełnić pomimo, że przewidział lub mógł był przewidzieć, że, spełniając swój czyn, naraża się na niebezpieczeństwo sprowadzenia tego skutku.

Znów więc wystąpiłem w art. 15 ze stylizacją, która nie może uchodzić za wzorowaną na projekcie austrjackim.

2. Okoliczności wyłączające winę.

Art. 16—19.

Tu wystarczy, gdy zwrócę uwagę na dwie rzeczy, 1) t. j. na sposób, w jaki ugrupowałem w art. 16 wszystkie trzy okoliczności, usuwające przypisalność czynu przestępnego (błąd faktyczny, przypadek i przymus); 2) na to, że w art. 17 zdobyłem się na śmiałość ujęcia w pewne szranki tak dotąd bezwzględnie panującej w prawie karnem reguły »legis ignorantia vel iuris error nocet«.

Podczas gdy projekt austrjacki nie waha się uświęcać tej reguły bezwarunkowo, idąc drogą polecaną w Niemczech przez Heinemanna i Liszta, drogą, o której słusznie powiedział Finger, że prowadzi do sankcjonowania brutalności (Oester. Strafrecht. 1912, t. 1, str. 355); to art. 17 § 2 mojego Projektu daje sędziemu możność uwolnienia sprawcy od odpowiedzialności karnej z powodu błędu, dotyczącego ustawy karnej, jeżeliby się przekonał, że sprawca, zresztą całkiem poczytalny, nie mógł z przyczyny usprawiedliwionej poznać się już nie tylko na tem. że to co czyni jest karygodne, ale nawet na tem, że się to sprzeciwia prawu, a tem bardziej jeszcze jeżeli mniemał, że to, co czyni, jest przez prawo nakazane.

Sądzę, że, już choćby z uwagi na swój art. 17, § 2, nie zasłużyłem na zarzut ślepego naśladownictwa projektu austrjackiego. Pisząc ten artykuł, nie wiedziałem nawet, że do pewnego stopnia spowinowaciłem się przez to z kodeksem norweskim z r. 1902 (§ 57). Tezy tej broniłem już na długie lata przed tym kodeksem, o czem świadczy pierwsze wydanie mego Wykładu prawa karnego z r. 1885 (t I, nr 425—427).

3. Okoliczności usuwające karalność czynów skądinąd przestępnych.

Art. 20—23.

Mowa tu jest 1) o wyższej konieczności (art. 20), 2) o obronie koniecznej (art. 21), 3) o szczególnych obowiązkach lub upoważnieniach prawnych (art. 22) i 4) o zgodzie pokrzywdzonego (art. 23).

Co do wyższej konieczności (art. 20). Tu zbliżyłem się raczej do kodeksu rosyjskiego z r. 1903 (art. 46), niż do projektu austrjackiego (§ 10).

Odróżniłem bowiem dwie sytuacje odpowiednio do tego, czy a) chodzi o odwrócenie od siebie lub kogoś drugiego jakiegoś nie dającego się inaczej uniknąć uszczerbku na ciele, wolności lub majątku (art. 20, § 1), czy też b) chodzi o odwrócenie od siebie lub kogoś bliskiego śmierci lub ciężkiego uszkodzenia ciała (art. 20, § 2).

W razie pierwszej sytuacji trzeba, aby czyn skądinąd przestępny,

który z tytułu wyższej konieczności ma być wolny od kary, wyrządził osobie, która stała się jego ofiarą, krzywdę, która uchodzićby musiała za całkiem już nieproporcjonalnie mniejszą szkodę w porównaniu z uszczerbkiem, któremu sprawca mógł zapobiec tylko przez spełnienie danego czynu.

W razie drugiej sytuacji, aby czyn skądinąd przestępny mógł być wolny od kary, z tytułu wyższej konieczności, odpada już postulat proporcjonalności, mającej zachodzić między krzywdą, którąby sprawca przez swój czyn wyrządził komuś drugiemu, a uszczerbkiem, któremu mógł zapobiec tylko zapomocą tego czynu.

Projektowi austrjackiemu ta dystynkcja jest całkiem obca. Wprowadza ją natomiast art. 46 kod. rosyjskiego i to w sposób odbiegający od mojego projektu w dwóch następujących punktach: 1) Mówi on z jednej strony o niebezpieczeństwie grożącem życiu, a z drugiej o niebezpieczeństwie dla zdrowia, wolności, czci niewieściej lub innego dobra bądź osobistego, bądź majątkowego. 2) W obu powyższych przypadkach niebezpieczeństwo, grożące komukolwiek innemu, stawia narówni z niebezpieczeństwem, któreby groziło samemu sprawcy, podczas gdy mój Projekt w przypadku, przewidzianym w art. 20, § 2 bierze w rachubę tylko niebezpieczeństwo dla samego sprawcy i dla bliskich mu osób.

Co do obrony koniecznej (art. 21). Mniemam, że pojęcie umiarkowania obrony, w rozumieniu najnowszych postulatów nauki, określiłem o wiele ściślej, niż to uczynił Projekt austrjacki. W mojej stylizacji bowiem uwypukliła się dobitniej myśl, że obrona konieczna, aby uchodzić za umiarkowaną, musi być przystosowana nietylko do siły napadu, lecz i do wagi odpieranej krzywdy. Nie przeczę, że ta myśl nie jest obca Projektowi austrjackiemu, wydaje mi się tylko, że mój tekst wyraża ją dosadniej. Kto wie jednak, czy nie wydaje mi się to głównie dlatego, że każda liszka swój ogonek chwali.

Również i co do t. zw. excessus defensionis, mniemam, że mój Projekt ma pewną wyższość nad austrjackim. Ten ostatni mianowicie uwalnia od kary przestąpienie granic obrony koniecznej tylko wtedy, gdyby nastąpiło ono wskutek jakiejś przez napad wywołanej niebaczności sprawcy (§ 11, al. 3). Ja zaś uważam excessus defensionis za mający być wolny od kary nawet wtedy, gdyby jego przyczyną miało być jakieś niezawinione zapomnienie, w które popadł sprawca wprawdzie w toku akcji obronnej, ale z racji wywołanej raczej jego nerwowością, niż energją samego napadu (art. 21, § 2).

Co się tyczy obowiązków lub upoważnień prawnych, tudzież zgody pokrzywdzonego, jako okoliczności, usuwających karalność czynów, skądinąd przestępnych, to Projekt austrjacki nic o nich nie wspomina. Wobec tego, wprowadzając do mojego Projektu

przepisy, dotyczące tych okoliczności (art. 22, 23), dałem dowód, że lubię iść własną drogą.

4. Udział.

Art. 24—26.

Tu już całkiem odbiegłem od Projektu austrjackiego, który tylko w jednym paragrafie podaje kilka krótkich przepisów, odnoszących się do podżegania i pomocnictwa (§ 12). Ja zaś, na przypadek przyczynienia się kilku osób do popełnienia tego samego przestępstwa, wspólnemi siłami i za wspólnem porozumieniem, zaliczam wszystkie te osoby do jednej ogólnej kategorji wspólników. Kategorja ta obejmuje u mnie zarówno sprawcę, jak podżegacza i pomocnika (art. 24).

Tą konstrukcją zbliżyłem się bardzo do podówczas mało mi jeszcze znanego kodeksu rosyjskiego (art. 51). Kodeks ten mianowicie, w razie spełnienia przestępstwa przez kilka osób, które zmówiły się co do jego wykonania, lub świadomie działały wspólnie, każe uważać za uczestnika 1) sprawcę bezpośredniego i współsprawców, 2) podżegaczy i 3) pomocników.

Projekt, który w kwestji tak ważnej, jak rzecz o udziale w przestępstwie, odbiega od wzoru austrjackiego, nie może chyba zasługiwać na zarzut, że go naśladuje niewolniczo.

A następnie, czy jest w Projekcie austrjackim przepis, któryby, jak mój art. 25, wskazywał sędziemu wyraźnie, że trzeba, aby każdemu wspólnikowi, bez względu na to, czyby był sprawcą, podżegaczem lub pomocnikiem, mógł się dostać wymiar sprawiedliwości najtrafniej dostosowany do tego, na co on, z uwagi na swój własny charakter i swoje własne stosunki, zasłużył osobiście?

W przepisie tym chciałem wyrazić poruszoną przezemnie już w r. 1893 myśl niezależności winy konkretnej podżegacza i pomocnika od winy konkretnej sprawcy (K i l k a u w a g, j a k o p r z y c z y n e k d o n a u k i o u d z i a l e w p r z e s t ę p s t w i e. Gaz. Sąd. Warsz. Nr. jubil. str. 239). Nikt jednak u nas nie zainteresował się tą myślą, zanim stała się ona modną w nauce, wszakże nie w tych jedynie racjonalnych ramach, w jakie ja ją ująłem, lecz w formie, którą jej nadali profesor rosyjski Fojnickij, adwokat austrjacki Nicoladoni i prokurator norweski Getz, — w formie, która przybrała postać, mojem zdaniem, teoretycznie błędnej, a praktycznie bałamutnej tezy, że należy wyrugować ze systemu części ogólnej kodeksu karnego pojęcie udziału, jako osobnej postaci zasadniczej przestępstwa, a w jego części szczególnej traktować każdego wspólnika, jako sprawcę samodzielnego przestępstwa.

Moja teza zaś głosi, że należy podżegacza i pomocnika, przy skonstatowaniu ich winy konkretnej, pociągać do odpowiedzialności za to

samo przestępstwo, które popełnił lub miał popełnić sprawca, lecz że trzeba winę konkretną każdego z nich oceniać niezależnie od winy konkretnej sprawcy.

Głębsze uzasadnienie mego stanowiska co do tej kwestji znaleźć można w mojej książce p. t. System prawa karnego, 1921. Nr. 244 bis.

5. Usiłowanie.

Art. 27—31.

Kto, z licznych moich prac na ten temat, zna moją konstrukcję usiłowania karalnego, ten chyba nie posądzi mnie o potrzebę szukania pod tym względem wzorów w Projekcie austrjackim.

Usiłowanie uważam za karalne dopiero z chwilą, gdy sprawca zaczyna realizować swoje postanowienie przestępne (art 27, § 1). Operuję tu momentem początku wykonania przestępstwa, nie w rozumieniu akcji, w którejby musiała się już wyrażać choćby jakaś cząstka jego istoty przedmiotowej. Mam tu na myśli początek wykonania tylko w rozumieniu akcji, wykazującej, że sprawca nietylko już powziął postanowienie spełnienia czynu, mającego sprowadzić zamierzony przezeń skutek przestępny, lecz czyn ten już nawet zaczął wykonywać. Początek wykonania więc, jako znamię istotne usiłowania karalnego, odnosi się według mojej konstrukcji, nie tyle do zamierzonego przestępstwa, ile do akcji, którą sprawca postanowił rozwinąć, aby sprowadzić skutek, wchodzący w skład istoty przedmiotowej tego przestępstwa.

W ważnej kwestji usiłowania przedmiotowo nieudolnego zaznaczyłem w swoim Projekcie, że nieudolność ta nie może uchylać karalności usiłowania wtedy, gdyby była wynikiem błędu sprawcy lub przypadku, t. j. gdyby cechowała nie akcję, przez sprawcę przedsięwziętą zgodnie z jego postanowieniem, lecz akcję faktycznie przez niego rozwiniętą w tem błędnem mniemaniu, że jest ona czynnością przez niego postanowioną.

Powyższy mój pogląd w swojem zastosowaniu praktycznem nie odbiega wcale od tezy Liszta, znanej pod nazwą prognozy ex post. Ile razy bowiem, według mojej konstrukcji, wypadnie uznać usiłowanie nieudolne za karygodne, to zawsze okaże się, że według Liszta trzeba będzie obawiać się, aby jego sprawcy kiedyindziej nie miało udać się spełnić zamierzonego przezeń przestępstwa.

Np. wieśniak bawarski, ze słynnego przykładu Feuerbacha, który w zamiarze uśmiercenia znienawidzonego sąsiada postanowił modlić się o jego śmierć przed cudownym obrazem i postąpił zgodnie z tem postanowieniem, nie dopuści się usiłowania karygodnego ani według mojej konstrukcji, ani według tezy Liszta. Ja go uwolnię od kary dlatego, że

to, co ten wieśniak postanowił uczynić dla sprowadzenia śmierci sąsiada i co uczynił rzeczywiście zgodnie ze swojem postanowieniem, uznać należy za czynność przedmiotowo nieudolną do stania się przyczyną śmierci człowieka. Liszt oświadczy się za jego bezkarnością dlatego, że choćby w przyszłości ten wieśniak postanawiał codziennie odprawiać na podobną intencję modły i odprawiał je faktycznie, to tym sposobem nie zdołałby nigdy sprowadzić własną akcją pożądanej przez siebie śmierci znienawidzonego sąsiada.

Przeciwnie znów, jeżeli Piotr postanowił w zamiarze uśmiercenia Pawła wsypać do potrawy, danej mu do spożycia, proszek trujący i przedsięwziął czynność, o której sądził, że była spełnieniem owego postanowienia, a tymczasem okazało się, że wsypał do potrawy, przeznaczonej dla Pawła, sprzedany mu przez aptekarza, jako żądaną przezeń truciznę, proszek całkiem nieszkodliwy dla zdrowia; to wtedy i według mojego poglądu i według prognozy ex post Liszta, wypadnie pociągnąć Piotra do odpowiedzialności karnej za usiłowanie morderstwa. Ja żądam ukarania Piotra dlatego, że w tym przypadku nieudolność przedmiotowa cechuje nie akcję, przez sprawcę postanowioną i przedsięwziętą zgodnie z jego postanowieniem, lecz akcję przez sprawcę faktycznie spełnioną w błędnem mniemaniu, że jest ona czynnością, odpowiadającą jego postanowieniu. Liszt oświadczy się za ukaraniem Piotra dlatego, że w przypadku tym zajdzie obawa, aby Piotr kiedyindziej się nie omylił i, przystąpiwszy do realizacji swego postanowienia, spełnił faktycznie to, co był przedsięwziął uczynić.

Tę powyżej wyłożoną konstrukcję przedmiotowo nieudolnego, a na karę zasługującego usiłowania miałem na myśli, wprowadzając do art. 27, § 1 swego Projektu słowa »a to nawet wtedy, gdyby wskutek błędu sprawcy, lub przypadku, to, co uczynił on faktycznie, nie miało odpowiadać temu, co postanowił był przedsięwziąć«.

Pogląd mój na tę kwestję, już w r. 1897 sformułowany w mojej rozprawie francuskiej p. t. Considérations sur la tentative irréalisable (Paris Revue critique de législation et de jurisprudence), znalazł też pewne uznanie w świecie naukowym niemieckim. Finger w swojem obszernem dziele p. t. Oesterr. Strafrecht, wyd. 2, t. I, str. 485 i 486, podaje dokładnie moją konstrukcję i przychyla się do niej najzupełniej. Mam nawet uzasadnioną podstawę do przypuszczania, że to pod wpływem moich wywodów naukowych dostały się do § 14 proj. austr. słowa »es sei denn, dass der Täter den Versuch nur infolge eines Zufalles oder eines Irrtumes an einem ungeeigneten Gegenstand oder mit einem ungeeigneten Mittel an Stelle des geeigneten begeht.

Słów tych nie było jeszcze ani w projektach rządowym (§ 49) i wydziałowym (§ 47) z r. 1893, ani nawet w projekcie (Vorentwurf) wrześniowym z r. 1909 (§ 14). Weszły zaś one dopiero do projektu austrjackiego z r. 1913, a więc wkrótce po moich rozprawach niemieckich, ogłoszonych na temat tej kwestji w Wiedniu w r. 1908 (patrz Allgemeine österr. Gerichtszeitung, nr. 27) i w r. 1913 (patrz Löfflera Oesterr. Zeitschrift für Strafrecht IV, str. 109—116). Mimowoli więc, zwłaszcza, że podówczas często o tej kwestji rozprawiałem z wybitnymi kryminalistami austrjackimi, przychodzi mi na myśl, że redaktorowie projektu austr. z r. 1913 znać musieli moją konstrukcję usiłowania nieudolnego i brali ją w rachubę, przy układaniu tekstu § 14.

A tu mój dawny uczeń, a obecnie kolega na katedrze prawa karnego we Lwowie, byłby raczej skłonny do utrzymywania, że może i mój art. 27 § 1 wypłynął z projektu austrjackiego. Widocznie lubi on otwierać oczy tylko na produkcje obcych uczonych.

6. Uszczuplenie czci obywatelskiej jako skutek skazania na karę.

Art. 35—37.

Przyznaję, że tutaj mój Projekt prawie się nie różni od austrjackiego. W jednym tylko punkcie odbiega od niego, a mianowicie, że na żaden przypadek nie oznacza kategorycznie czasu trwania niezdolności skazańca do odzyskiwania utraconych wskutek wyroku praw, wchodzących w skład czci obywatelskiej. Nawet za najcięższe zbrodnie niezdolność, o której tu mowa, ma kończyć się u mnie z upływem od umorzenia kary okresu, który sędzia oznaczy w wyroku, ale którego długość nie może być niższą od pięciu a wyższą od dziesięciu lat (art. 35 § 3). Tymczasem projekt austrjacki w § 33 żąda, aby ten okres wynosił zawsze dziesięć lat, gdy chodzi o zbrodnię, za którą ustawa grozi karą śmierci lub kryminałem (Kerkerstrafe). Mój projekt więc daje sędziemu pod tym względem szerszą możność dostosowywania swoich orzeczeń do indywidualnego charakteru każdego skazańca

7. Środki ochronne.

Art. 47—54.

Tu już dla każdego nieuprzedzonego krytyka musiałoby być zbyt widoczną rzeczą, że projekt austrjacki nie służył mi za model. Występuje to zaraz w moim artykule 47. Proszę go tylko porównać z § 38 proj. austrjackiego.

Ten ostatni ma na myśli tylko przestępstwa pewnego oznaczonego rodzaju i tylko skazańca, który, poniósłszy już przedtem za jedno z tych

przestępstw conajmniej dwa razy karę kryminału (Kerkerstrafe), dopuści się znowu którego z nich przed upływem lat pięciu od odbycia ostatniej kary, a będzie musiał uchodzić za budzącego obawę, że i nadal nie da się powstrzymać od nowych podobnych przestępstw. Na ten przypadek projekt austr. upoważnia sędziego, aby orzekł w wyroku, że winowajcę, po odbyciu wymierzonej mu kary, wolno jest zatrzymać nadal w zakładzie karnym lub w jakimś innym na to specjalnie przeznaczonym zakładzie na czas nie mogący przenosić lat dziesięciu.

Według mego art. 47 dalsze zatrzymanie skazańca, po odbyciu kary, w Domu Pracy Przymusowej na czas od lat pięciu do dziesięciu jest tylko żależne od tego, aby, na podstawie już poprzednio przeciwko sprawcy wydanych wyroków karnych, wyszło na jaw, że popełnianie przestępstw, podyktowanych chęcią zysku, wstrętem do pracy lub złem życiem, stało się u niego nałogiem, przedstawiającym wyższy stopień niebezpieczeństwa dla ogółu.

U mnie więc ani rodzaj popełnianych przestępstw, ani kaliber poprzednio poniesionych kar, nie mają decydować o stosowaniu tego środka ochronnego. Przecież ten, ktoby za drobne kradzieże był już kilkakrotnie lżej karany (np. więzieniem lub nawet aresztem), uchodziłby mógł, ze względu na swój nałóg, za niemniej niebezpiecznego dla ogółu, jak przestępca już dwa razy przedtem karany kryminałem.

Co do innych środków ochronnych, do których zaliczam zakład leczniczy dla pijaków zawodowych (art. 48), utratę posady (art. 49), utratę profesji (art. 50), utratę władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej (art. 51), żądanie zastawu gwarancyjnego (art. 52), wydalenie po umorzeniu kary (art. 53) i opublikowanie wyroku w gazetach (art. 54); to Projekt mój poszedł raczej drogą, wytkniętą najnowszym projektem szwajcarskim, niżby miał zaczerpywać cokolwiek z projektu austrjackiego.

8. Traktowanie sprawców niepoczytalnych z powodu choroby umysłowej.

Art. 71—72.

Do do tej kwestji projekt mój (art. 71) odstąpił od stanowiska projektu austrjackiego w tym istotnym punkcie, że ten ostatni (§ 36) umieszczenie sprawcy, uwolnionego przez sąd z powodu jego choroby umysłowej, w jakimś przytułku lub zakładzie leczniczym dla przestępnie nastrojonych obłąkańców czyni zależnem nietylko od tego, aby wyszło na jaw, że należy uważać go za niebezpiecznego dla ogółu, ale także od tego, aby za przestępstwo, które popełnił, ustawa przepisywała karę surowszą od sześciu miesięcy pozbawienia wolności.

W projekcie swoim odrzuciłem ten ostatni warunek, wyszedłszy z tego założenia, że cięższy kaliber przestępstwa, popełnionego przez osobę chorą na umysł, nie może służyć za żadne kryterjum do uznania jej za groźną na przyszłość. Wszakże do tego, aby sąd, uwolniwszy obwinionego, jako chorego na umysł, uznał za wskazane zarządzić w interesie publicznym jego umieszczenie w jakimś przytułku lub zakładzie leczniczym, będzie mógł w równym, a niekiedy i w wyższym jeszcze stopniu, kwalifikować się ten, kto pod wpływem pomięszania zmysłów, spełnił przestępstwo choćby najlżejszej miary. Nie to bowiem, co on już uczynił, powinno tu wchodzić w rachubę, lecz to, czego na przyszłość obawiać się po nim trzeba.

Sądzę więc, że moje artykuły 71 i 72 unormowały tę kwestję, jeżeli nie o wiele racjonalniej, to w każdym razie całkiem inaczej, niż to uczynił projekt austrjacki. I tu zatem okazałem się nie ślepym naśladowcą tego ostatniego.

9. **Przestępcy młodociani.**

Art. 76—84.

Nie będę już tu mówił o niefortunnym art. 77 § 1 swego Projektu. Już wyżej bowiem, przy rozbiorze winy, jako podstawy odpowiedzialności kryminalnej, poddałem go surowej krytyce, wyrugowałem go ze swojego projektu, a w jego miejsce wprowadziłem nowy artykuł 13 a.

Zajmę się już tylko wyłącznie swojemi artykułami 83 i 84. Odnoszą się one do przestępców młodzieńczych t. j. tych, którzyby w wieku od ukończonych osiemnastu do nieukończonych jeszcze dwudziestu czterech lat (granicę tę obniżyłem następnie do lat 21) dopuścili się przestępstwa, któreby znalazło główną podnietę w lekkomyślności lub namiętnościach młodego wieku.

W odniesieniu do przestępców tej kategorji projekt mój upoważnia sędziego, aby nietylko przy wymiarze kary zeszedł aż do połowy najniższej miary jej ustawowego zakresu, ale nawet, aby mógł orzec, że kara przezeń wymierzona, albo odrazu, albo po odbyciu przez skazańca jej części w sposób zwyczajny, ma być wykonana w formie osadzenia młodzieńczego przestępcy w jakimś specjalnie na ten cel przeznaczonym, publicznym lub prywatnym Zakładzie Poprawczym, który ma pozostawać pod kontrolą powołanej do tego przez Ministra Sprawiedliwości władzy.

Taka jest mniej więcej treść art. 83 mego projektu. W następnym zaś art. 84 podaję bliższe przepisy co do traktowania skazańca w Zakładzie Poprawczym (§§ 1, 2), co do jego ubezwłasnowolnienia na czas odbywania tamże kary i wyznaczenia mu przez sąd opiekuna, choćby z pominięciem osób, którym ustawa cywilna daje tytuł do sprawowania

opieki (§ 3), co do jego warunkowego wypuszczenia z Zakładu na wniosek opiekuna (§ 4) i jego ponownego odstawienia do zakładu, skoroby tego opiekun zażądał (§ 5), wreszcie co do tego, że wyrok karny, uznany przez sąd za mający być wykonany w formie osadzenia młodzieńczego skazańca w Zakładzie Poprawczym, nie ma sprowadzać dla niego żadnego innego uszczuplenia praw prócz tego, które według ustaw wiąże się z małoletnością (§ 6).

Taką jest treść artykułów 83 i 84 mego projektu, artykułów zaproponowanych przezemnie poraz pierwszy i głębiej uzasadnionych w rozprawce, ktorą ogłosiłem w r. 1916 p. t. Wiek młodzieńczy przed sądem karnym (Kraków, odbitka z Czasu).

A teraz, jak się też wyraża o tych artykułach prof Makarewicz? Mówi on (str. 9): »Prof Krzymuski poświęcił tej materji w swoim projekcie ustawy karnej obszerne dwa artykuły (83—84), jak zwykle za wzorem projektu austrjackiego (§ 59).

Tu już doprawdy p. Makarewicz wszedł na drogę zbyt niegodną poważnego i sumiennego krytyka.

Wystarczy przytoczyć ów § 59 proj. austr., który zdaniem prof. Makarewicza miał mi służyć za wzór do artykułów o przestępcach młodzieńczych. Oto jego dosłowne brzmienie:

»Kto między osiemnastym a dwudziestym rokiem życia dopuści się czynu, za który ustawa grozi karą śmierci lub kryminałem (Kerker) dożywotnim, ten ma być karany kryminałem od lat pięciu do dwudziestu«.

Jak to, czy człowiek, znający się na rzeczy, mógłby sumiennie dopatrywać się w zacytowanym wyżej § 59 proj. austr. wzoru dla mojej konstrukcji odmiennego traktowania sprawców młodzieńczych za przestępstwa, któreby znalazły główną podnietę w lekkomyślności lub namiętnościach młodego wieku, — konstrukcji, której poświęciłem dwa starannie obmyślane artykuły, normujące bliżej i naturę kary dla tego rodzaju przestępców i tryb jej wykonywania! Prof. Makarewicz ma w nauce zbyt dobrą markę, aby, wygłaszając podobne sądy, nie narażać się na zarzut złej wiary.

A czy też panu Makarewiczowi nie jest wiadomo, że ów narzucony mi przez niego za wzór § 59 proj. austr. jest tylko prawie kopją § 52 starego, a dziś jeszcze obowiązującego w Małopolsce kod. karn. austr z r. 1852. Wszakże i tutaj powiedziano, że »jeżeli zbrodniarz w czasie popełnienia zbrodni nie ukończył jeszcze dwudziestu lat, to, zamiast kary śmierci i kary dożywotniego ciężkiego więzienia, należy wymierzyć mu ciężkie więzienie od lat dziesięciu do dwudziestu«.

Dlaczegoż więc nie przyszło na myśl prof. Makarewiczowi dopatrywać się podobieństwa między moją konstrukcją traktowania co do

kary przestępców młodocianych, a przepisem, zawartym w § 52 kod. k. austr. z r. 1852.

Sądzę, że chyba dlatego, że żaden wykształcony prawnik nie byłby mógł brać na serjo tak dziwacznego zapatrywania, jakoby moje tak bardzo postępowe artykuły o przestępcach młodzieńczych miały mieć za źródło § 52 starego, a tak pod wielu względami zacofanego kodeksu austr. z r. 1852.

Tymczasem mało kto u nas, a zwłaszcza w Warszawie, ma pod ręką projekt austrjacki z r. 1913. U nas więc łatwiej, nawet wykształconym prawnikom, przyszłoby wierzyć, że § 59 tego projektu stał się rzeczywiście wzorem dla moich artykułów 83 i 84 o przestępcach młodzieńczych.

Dziennikarz, nie wykształcony fachowo w prawie karnem, któryby o moim pomyśle traktowania przestępców młodzieńczych wydał opinję podobną do tej, którą wyraził prof. Makarewicz w cytowanej już tutaj niejednokrotnie broszurze polemicznej (str. 9), mógłby jeszcze przytoczyć na obronę swojej dobrej wiary tę okoliczność, że dał się wprowadzić w błąd podobieństwu, zachodzącemu między nagłówkiem § 59 proj. austr. (Bestrafung von Personen im Alter zwischen dem achtzenten und zwanzigsten Lebensjahre), a tym, który widnieje na czele moich artykułów 83 i 84 (Sprawcy w wieku młodzieńczym), oraz temu, że tu i tam mowa jest o przestępcach podobnego wieku.

Profesor prawa karnego jednak, wydrukowawszy taką opinię, jużby tylko niestety zbliżył się zanadto do tego typu, który miałem na myśli, wprowadzając do swojego Projektu przepisów karnych dla ochrony prawa autorskiego, mającego być uzupełnieniem Ustawy o prawie autorskiem, według projektu prof. Zolla, następujące postanowienie:

Art. 66 § 5. Dopuszcza się wykroczenia i ma być karany grzywną od dwustu do dziesięciu tysięcy marek lub aresztem od trzech dni do trzech miesięcy ten, kto umyślnie, dla szkodzenia cudzemu utworowi w opinji publicznej, ogłosił jego krytykę z niesprawiedliwemi zarzutami, opartemi na świadomem przekręcaniu jego treści lub upatrywaniu w niej zmyślonych błędów.

Kończę, wyrażając nadzieję, że udało mi się swój Projekt Kodeksu Karnego Polskiego z r. 1918, oczyścić z całkiem nieusprawiedliwionego zarzutu, jakoby miał on być tego rodzaju, że chcieć dyskutować nad nim znaczyłoby chcieć przeprowadzać obrady nad projektem austrjackim.

Edmund Krzymuski.

Dr. Ferdynand Zweig.

Problem wartości.

CZĘŚĆ DRUGA.

Wartość subjektywna.

I.

Wartościowanie jest ogólnym procesem psychicznym, który spotykamy nietylko w stosunkach wymiennych, ale także i w każdym innym dziale życia ludzkiego. Jest ono podstawą wszelkiego świadomego odnoszenia się człowieka do świata zewnętrznego, tj. do człowieka i przyrody. Przez wartościowanie uświadamiamy sobie nasz stosunek do otoczenia, tj. stosunek czegoś lub kogoś do naszych upodobań, zachceń i potrzeb. Stosunek ten może być bądź subjektywnej, bądź objektywnej natury, tj. może wyrażać bądź nasze osobiste zainteresowanie się dobrem, a więc chęć nabycia go lub nierozstawania się z niem, bądź objektywne stwierdzenie pewnych własności i cech dobra, zdolnych zaspokoić nasze potrzeby, zachcenia i upodobania. Z całego tego ogromu zjawisk wartości, jakie rządzą naszem zachowaniem się, wydzielamy dla ekonomji tylko te wartościowania, które bądź prowadzą do wymiany, bądź są tworem wymiany, tj. 1) wartościowanie indywidualne, czyli subjektywne i 2) wymienne, czyli socjalno-objektywne. Jedne stwierdzają stosunek danej poszczególnej jednostki do dobra, tj. zainteresowanie się dobrem, wyrażające się na zewnątrz tem, co ona gotowa w wymianie maksymalnie ofiarować lub minimalnie przyjąć za dobro; drugie stwierdzają stan socjalno-objektywny, wytworzony przez wymianę, tj. siłę wymienną dobra, opartą o ceny konkretne à la longue się utrzymujące.

Wartościowania subjektywne i wymienne należą do dwóch diametralnie różnych grup, pierwsze do grupy wartościowań subjektywnych, drugie do grupy wartościowań objektywnych.

Obie grupy wartościowań, subjektywne i objektywne, wykazują zasadnicze różnice, które rozpatrujemy poniżej. Pierwsze stwierdzają zainte-

resowania poszczególnych jednostek dla konkretnych ilości dóbr, drugie stwierdzają pewne własności i przymioty dóbr, pojęte jako użyteczności.

Pierwsze nie ulegają objektywizacji, są i pozostają sądem odnoszącym się do subjektywnego stanu poszczególnych jednostek; drugie posiadają wielką łatwość objektywizacji i w społeczeństwie o żywej wymianie myśli rozpowszechniają się bardzo szybko.

Wartość subjektywna nie powiada nam nic o objektywnych użytecznościach dobra, lecz podaje nam tylko, czy i jak wielkie korzyści łączy jednostka z posiadaniem objektu, które przyszłoby jej utracić, gdyby objektu tego nie było.

Objektywna wartość dobra może być bardzo wysoką, dobro jednak dla całego szeregu jednostek może nie przedstawiać żadnego znaczenia.

Dobro może być użyteczne, a cały szereg jednostek może posiadać je w takich ilościach, iż zainteresowanie ich dla dobra równe jest zeru.

Wartość subjektywna identyczna jest z zainteresowaniem subjektu dla objektu. Nie jest ona bezstronną, bezosobową oceną, ale oceną, w której w pierwszym rzędzie występuje na jaw nasz osobisty interes, jaki łączy nas z danym objektem. Im ten interes jest większy, im silniej radujemy się nabyciem lub smucimy się utratą pewnej konkretnej jednostki dobra, tem wyższa jest wartość subjektywna.

Wartość subjektywna podaje nam zawsze interes, jaki łączy poszczególną jednostkę z dobrem, dlatego też możnaby ją nazwać »gospodarczą« w wulgarnem tego słowa znaczeniu.

Interes ten zachodzi u różnych ludzi, odnośnie do różnych dóbr i w różnych momentach czasu w rozmaitym stopniu i natężeniu. O jakiemś powszechnem, tj. równem dla wszystkich lub niezmiennem zainteresowaniu losami dobra nie może być mowy.

Zainteresowania drugich ludzi poza stosunkami wymiennemi wogóle nie znamy. Dopiero w stosunkach wymiennych spotykamy się z objawami tychże. I tu właśnie mamy sposobność zauważyć ich silną rozbieżność. Na pierwszym lepszym targu lub licytacji obserwujemy, że jeden gotów dać za dobro więcej, drugi mniej, trzeci jeszcze mniej itd.; a w jednym dniu więcej, niż w drugim. Rzadką jest rzeczą, by dwaj ludzie gotowi byli ofiarować bezwzględnie tę samą sumę za nabycie jednego i tego samego dobra, a jedynie to właśnie jest wyrazem ich zainteresowania.

Wartość subjektywna z natury swej nie prowadzi do objektywizacji, górują w niej bowiem indywidualne czynniki przejawiające się u różnych jednostek z różną siłą.

Inaczej w wartościowaniu objektywnem. W niem niema ni śladu zainteresowania, jest tylko spokojna bezstronna ocena bezosobowa, odnosząca się do pewnych objektywnych własności dobra, pomyślanych, jako użyteczności. Stąd się bierze ich powszechność i obiegowość, pomimo, iż zrodziły się z ocen i osądów poszczególnych jednostek. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż ludzie posiadają analogiczny, zbliżony sposób oceny pewnych własności już na podstawie swych przyrodzonych właściwości, socjalne warunki jeszcze więcej zbliżyły ludzi. żyjących w tem samem środowisku, jeszcze więcej upodobniły ich zachcenia i potrzeby. Objektywizacja wszelkich sądów odbywa się w społeczeństwie o żywej wymianie myśli z niesłychaną szybkością. W walce wartościowań i sądów zwyciężają pewne tylko sądy, które albo odpowiadają ogólnemu kierunkowi psychicznemu. albo poparte są autorytetem itd. Otóż tylko te wartościowania zostają na placu boju, one stają się panujące, obiegają, kursują z ust do ust, cieszą się ogólnem uznaniem. Infekcyjność, zdolność rozpowszechniania się sądów jest w społeczeństwie o żywej wymianie myśli nadzwyczaj wielka. Stąd się bierze powszechność wartościowań o charakterze objektywnym.

Z typowych znamy:

1) Wartościowania estetyczne. Podają nam stosunek dobra do naszych upodobań estetycznych, tzn. informują nas o pewnych własnościach dobra zdolnych wywołać w nas wrażenia piękna.

2) Wartościowania użytkowe. Podają nam stosunek dobra do potrzeb natury praktycznej, a więc informują nas, czy przedmiot trwały, silny, pożywny, smaczny itd. Pojęciem wartościowania użytkowego obejmujemy cały szereg wartościowań szczególnych, np. smakowe, węchowe, i t. d.[1]).

---

[1]) Porównanie wartości użytkowej dwóch dóbr nie zawsze jest możliwe. W zasadzie możliwem jest ono tylko u dóbr jednorodnych, t. j zaspakajających potrzeby tego samego rodzaju, innemi słowy, wszędzie tam, gdzie porównywane dobra mogą być szeregowane wedle jakosci. Jedne dobra zaspakajają te same potrzeby trwalej, łatwiej, w wyższym stopniu lub w większych rozmiarach, jednem słowem, skuteczniej, niż inne; jedne ułatwiają zaspakajanie potrzeb, oszczędzając nam trudu, czasu etc. w sposób bardziej celowy od innych. Istnieją różne jakości ziemi, drzew, zboża, tytoniu, mięsa, sukna, wykazujące różną zdolność służenia naszym celom, tem samem różny stopień wartości użytkowej Natomiast porownanie wartości użytkowej dóbr różnego rodzaju, tj. dóbr zaspakających różne potrzeby i służących odmiennym celom (np. złoto i chleb) natrafia na poważne trudności. Łatwo możemy określić, które z drzew lepiej służy pewnym celom przemysłowym lub potrzebie otrzymywania ciepła, czy sosna, dąb lub świerk. Natomiast trudno określić, które z dóbr posiada większą zdolność służenia nam, czy woda, sól lub chleb, czy skóra posiada wyższą wartość użytkową od sukna, lub brylant od złota. Orzeczenia w sensie powyższych byłyby możliwe tylko wtedy, gdybyśmy przyjęli jakieś kryterjum, jako podstawę oceny i szeregowania dóbr. Oczywiście wszelkie, nawet najróżnorodniejsze dobra szeregować można bądź wedle siły i gwałtowności potrzeb, które zaspakajają. bądź wedle ich znaczenia dla naszego organizmu, dla

3) Wartościowania etyczne. Podają nam stosunek czynów i działań ludzkich do pewnych celów socjalnych, informują więc nas o tem, czy z punktu widzenia pewnych celów socjalnych należy pewne działanie pochwalić, potępić, względnie obojętnie się wobec niego zachować.

4) Wartościowania wymienne, które wyłącznie nas tutaj zajmują, dlatego wyodrębnione z grupy wartościowań użytkowych, podają nam siłę wymienną dobra, a więc także użyteczność sui generis, którą dobro czerpie z pewnej własności socjalnej, a mianowicie ze swej wymienności.

Tak więc wartość objektywna podaje nam pewne cechy dobra w ich stosunku do naszych potrzeb i upodobań. Wartość estetyczna — piękno, użytkowa — użyteczność, wymienna — siłę wymienną dobra, etyczna — piękno czynu ludzkiego. Czyli, jeśli powiadamy, że dobro a) jest więcej warte od dobra b) możemy mieć na myśli bądź to, że jest piękniejsze, bądź to, że jest pod pewnym względem użyteczniejsze, a więc, że lepiej służy pewnym konkretnym celom praktycznym, wreszcie, bądź to, że więcej otrzymuje się za nie w wymianie; odnośnie zaś do działalności ludzkiej możemy mieć ponadto na myśli jej zgodność z ogólnemi celami socjalnemi.

Wartość etyczna oczywiście wogóle nie wchodzi w rachubę w stosunkach wymiennych. Natomiast stosunek wartości estetycznej, użytkowej i wymiennej do wartości subjektywnej przedstawia się następująco:

Wartość użytkowa lub estetyczna jest warunkiem powstania wartości subjektywnej. Warunkiem bowiem zainteresowania dla jakiegokolwiekbądź objektu jest odkrycie w niem pewnych własności i cech zdolnych objektywnie zaspokoić potrzeby ludzkie, a więc stwierdzenie objektywnej użyteczności w najobszerniejszem tego słowa znaczeniu Im dobro jest użyteczniejsze, im pełniej i trwalej zaspakaja potrzeby, lub im zaspakaja silniejsze i gwałtowniejsze potrzeby, jednem słowem, im skala zaspakajanych przez nie potrzeb jest wyższa, tem wyższe może być maximum, do jakiego zainteresowanie dla niego dojść może. Kon-

---

naszego stanowiska społecznego, dla współżycia ludzkiego i t. d. Zależnie od zasady, wedle której szeregowalibyśmy dobra, zajmowałyby one różne miejsca w szeregu, znajdowałyby się to na początku, to na końcu szeregu. Posiadanie brylantów przedstawia dla pozycji socjalnej jednostki większe znaczenie od posiadania mąki, natomiast mniejsze dla naszego organizmu. Szeregując dobra wedle siły lub gwałtowności potrzeb, woda lub chleb posiadać będą wyższą wartość użytkową od skóry lub mydła itd.

Tak więc stosunek wartości użytkowej różnych dóbr podany być może tylko wtedy, gdy znamy zasadę oceny i tylko ze względu na tę zasadę.

Natomiast porownanie wartości subjektywnej różnych, najróżnorodniejszych dóbr jest zawsze rzeczą łatwą i nie nastręcza trudności. Jednem dobrem interesujemy się więcej, niż drugiem, a mniej, niż trzeciem itd. Przy wspólnym mianowniku możemy liczbowo wyrazić zainteresowanie dla każdego poszczególnego dobra.

kretna jednak wysokość zainteresowania zależy ponadto od całego szeregu innych czynników, w pierwszym rzędzie od ilości dóbr.

Przedmiotem bowiem wartościowania subjektywnego są pewne ściśle oznaczone konkretne ilości, w przeciwstawieniu do wartościowania użytkowego, którego przedmiotem nie są pewne konkretne ilości dobra, lecz dobro, jako takie, w ilościach nieoznaczonych. Wartość użytkowa bowiem jest w zasadzie [1]) niezależna od ilości dóbr. Czy dóbr jest więcej, czy mniej, wykazują one zawsze jedne i te same cechy, własności i użyteczności. Natomiast wartość subjektywna, pojęta, jako zainteresowanie, jest oczywiście w pierwszym rzędzie (abstrahując od skali potrzeb) funkcją ilości, albowiem ze zmieniającą się ilością posiadanych dóbr zmienia się zainteresowanie dla każdej poszczególnej jednostki.

Jak warunkiem wartości subjektywnej jest wartość użytkowa (lub estetyczna) dobra, tak warunkiem wartości wymiennej jest wartość subjektywna. Warunkiem bowiem wymienności dobra, t. j. jego zdolności uzyskania pewnej ceny jest zaistnienie masowego zainteresowania dla dobra.

Tem samem wartość użytkowa lub estetyczna jest podstawą, na której opierają się wartości subjektywne jednostek, te zaś są podstawą dla wartości wymiennej.

Z całej grupy objektywnych wartościowań tylko ta ostatnia interesuje ekonomję. Wartość wymienna jest tworem rozwiniętego życia wymiennego. Jest ona niczem innem, jak przekonaniem o sile wymiennej dobra, tworzącem się na podstawie jego konkretnych cen pieniężnych.

Przekonanie owo wytwarza się dopiero wówczas, gdy

a) zachodzi pewna łatwość wymiany, którą każde dobro posiada w różnym stopniu;

b) dobro w wymianie, która częstokroć już została uskutecznioną, osiągnęło pewną cenę, którą przypuszczalnie i w przyszłości osiągnie;

c) cena pojawia się w formach masowych w postaci ceny pieniężnej.

ad a)

Obiegowość dóbr jest różna. Tam, gdzie ta obiegowość jest bardzo mała, tam więc, gdzie dobro trudno nabyć lub zbyć, tam trudno mówić o wartości wymiennej dobra.

U dóbr będących extra comercium, np. u jakichś rzadkich okazów, przechowywanych w muzeach, trudno określić, jaka jest ich siła wymienna, gdyż przedmioty te nie znajdują się w obrocie wymiennym.

ad b)

Przekonanie o sile wymiennej dobra opiera się na podstawie aktów

---

[1]) Wyjątek stanowią dobra nabywane dla manifestowania swej siły majątkowej i pozycji socjalnej. Tu rzadkość jest korelatem samej wartości użytkowej.

wymiennych, które w przeszłości doszły do skutku, a które mamy jeszcze w pamięci. Do wartości ekonomicznej, czyli wymiennej dochodzimy przez porównanie cen dobra na pewnem terytorjum i w pewnym czasie. W uporządkowanych i ustalonych stosunkach wahania cen są bardzo małe, tak, iż możemy przypuszczać, że te same ceny, które w pewnym czasokresie się pojawiły i w przyszłości również się pojawią.

W społeczeństwie statycznem, tj. w społeczeństwie, które nie zmienia radykalnie swych warunków bytowania i gospodarowania, ceny wykazują wielką stałość i trwałość; stąd łatwiej, szybciej i ściślej (tj. o mniejszych granicach górnych i dolnych) wytwarza się przekonanie o sile wymiennej dobra, niż w społeczeństwie dynamicznem. W okresie dynamiki społecznej, w jakim n. p. obecnie żyjemy, w okresie ciagłej i gwałtownej zmiany dat ekonomicznych, powodowanej skutkami wojny, cena zostaje pchnięta ze swego stanu równowagi i przechodzi w stan ciągłej fluktuacji i zmian. Ponieważ wartość wymienna jest niczem innem, jak abstrakcją pewnych konkretnych cen zaistniałych w społeczeństwie, tj. na pewnem obszerniejszem terytorjum i w dłuższym okresie czasu, stąd, gdy ceny zbyt silnie dyferują lub fluktuują zbyt pospiesznie, trudniej wytwarza się pojęcie o sile wymiennej dobra, a wytworzone z konieczności wykazywać musi obszerne granice górne i dolne, odpowiadające fluktuacji konkretnych cen.

Oczywiście nawet w społeczeństwie zupełnie zrównoważonem pewne oscylacje cen zawsze zachodzą. Za to samo dobro płaci się u jednego kupca nieco więcej, niż u drugiego, w jednym znów tygodniu nieco więcej, niż w drugim

Zwłaszcza tam, gdzie konkurencją niezbyt gniecie, gdzie produkcja lub wymiana wykazuje pierwiastki monopoliczne, tam niejednolitość cen może być bardzo wielka.

Zupełna jednolitość cen nie istnieje oczywiście nigdy i nigdzie. Zawsze widzimy różne ceny tych samych gatunków w tym samym czasie, a to bądź ze względu na miejsce sprzedaży, bądź ze względu na osobę sprzedającego (większe zaufanie), bądź ze względu na osobę kupującego i jego siłę płatniczą (cena uprzywilejowana dla urzędników, dzieci, żołnierzy), wielkość obrotów (cena hurtowna i detailiczna), wreszcie ze względu na nieznajomość stosunków i brak orjentacji na targu We wszystkich tych przypadkach spotykamy kilka cen równocześnie obok siebie istniejących. Niektóre z nich posiadają różną objętość obrotów. Jedne wykazują wielką objętość, tzn. obejmują wielką ilość dóbr sprzedawanych po tych cenach. Inne znów posiadają małą objętość, tzn. obejmują zaledwie obroty drobnej części targu. Oczywiście cena posiadająca większą objętość obrotów wybija się silniej od ceny posiadającej mniejszą objętość, częściej się ją spotyka i częściej się o niej mówi.

Przekonanie o sile wymiennej dobra opiera się na cenie:

1) posiadającej największą objętość obrotów;

2) i posiadającej największą tendencję stałości, a raczej najdłużej się utrzymującej.

Niektóre ceny znikają szybko i nie powracają więcej, stanowią rzadkie zjawisko. Inne znów uporczywie wracają, pojawiają się wciąż i najdłużej trwają. Takie ceny oczywiście najsilniej wżerają się w pamięć społeczeństwa, gnieżdżą się głęboko w komórkach mózgowych i urabiają kursujące w społeczeństwie przekonanie o sile wymiennej dobra.

Naturalnem jest, że przekonanie o sile wymiennej wskazuje nam tylko pewien ogólny, najbardziej powszechny i trwały poziom cen, wskazuje nam granice, w jakich ceny danego dobra zazwyczaj się obracają, natomiast nie wskazuje nam wielkości bezwzględnie oznaczonej. Nie możemy z całą ścisłością oznaczyć relacji, w jakiej dobro zazwyczaj zostaje wymieniane. Dlatego wartość wymienna nie informuje nas z matematyczną dokładnością, albowiem ta oscylacja ceny, jaka miała rzeczywiście miejsce w pewnym dłuższym okresie czasu, musi być w niej wyrażona. Wartość wymienna podaje nam tylko pewną maksymalną i minimalną granicę, do jakiej oscylacja najpowszechniej i najczęściej dochodzi, co stwierdzamy na podstawie dłuższego doświadczenia.

Wartość wymienna jest abstrakcją rzeczywistych cen, możnaby powiedzieć, ceną utrzymującą się à la longue o pewnych granicach górnych i dolnych, oczywiście ceną wyobrażoną, fingowaną.

3) Wytworzenie się przekonania o sile wymiennej dobra zakłada istnienie ceny pieniężnej, a) ze względu na to, iż tylko w wymianie pieniężnej występuje cena w formie masowej, b) iż określenie siły wymiennej możliwe jest tylko tam, gdzie stworzony został wspólny mianownik dla wszystkich cen.

ad a)

W wymianie surowej konkurencja kontrahentów działa z bardzo znacznie ograniczoną siłą Każdy z kontrahentów żąda innej rodzajowo ceny, ktorą trudno porównać z drugą. Jeden żąda ceny w skórze, drugi w bydle, trzeci w złocie itd. Ponieważ ceny te nie dają się porównać, stąd o pewnej, choćby względnej jednolitości cen nie może być mowy. Przyczem cena występuje, jako zjawisko odosobnione i rzadkie, boć i stosunki wymienne wogóle są nierozwinięte i sporadyczne. Przekonanie o sile wymiennej, tworzące się dopiero tam, gdzie cena występuje w formach masowych i gdzie zachodzi pewna, choćby lokalna jednolitość lub zbliżoność cen, w wymianie surowej nie może powstać.

ad b)

W wymianie surowej jedno dobro ma tysiące cen zależnie od tego, z jakiem dobrem wejdzie w relację wymienną. Równocześnie pojawia

się cena rodzajowa a np. w bydle, cena rodzajowa b w skórze. cena rodzajowa c, d, e itd. Jasnem jest, że wobec tego, przekonanie o jakiejś jednej charakteryzującej dobro sile wymiennej wytworzyć się nie może, conajwyżej mogłoby wytworzyć się przekonanie o x siłach wymiennych, odpowiadających x cenom rodzajowym. Jedne ceny tego samego dobra mogłyby słabnąć, podczas, gdy inne równocześnie poszłyby w górę. Czyli, inaczej mówiąc, w wymianie surowej przekonanie o sile wymiennej właściwej danemu dobru istnieć nie może.

Określiliśmy wartość wymienną, jako przekonanie o sile wymiennej, opartej o ceny pieniężne, wykazujące największą objętość obrotów i największą tendencję stałosci. Tem samem wartość wymienna okazuje się zjawiskiem pochodnem w stosunku do ceny, której jest wytworem, czyli innemi słowy, cena jest zjawiskiem pierwotnem w stosunku do wartości wymiennej.

Klasycy skłonni byli odwracać ten stosunek, skłonni byli mianowicie uważać cenę jako wypływ i wytwór wartości wymiennej, która przedstawiała się im, jako coś stałego, o pewnej określonej i trwałej wielkości, zależnej od objektywnych cech dobra, wzgl. objektywnych warunków jego powstania, sumy nakładów produkcyjnych i t. d. Zasadniczą cechą koncepcji klasyków jest właśnie sworzenie sobie owej wartości objektywnej niezmiennej w danym stanie techniki i sposobie gospodarowania, jako czegoś pierwotnego w stosunku do ceny. Wedle tej koncepcji ceny dóbr są wprawdzie wyrazem, niejako ujawnianiem tkwiącej w nich wartości, jednakowoż wartości swej nie ujawniają w całej swej czystości i bezwzględności, albowiem na cenę działają ponadto rozliczne inne chwilowe (zmienne) czynniki określane mianem popytu i podaży, które powodują jej wahania i oscylacje i decydują o konkretnej jej wysokości Wprawdzie czynniki te, działające na krótki okres czasu, nie mają z wartością wymienną, jako taką, nic wspólnego, stąd i ceny konkretne nie mogą nam bezpośrednio zobrazować wartości; jednakowoż, jak to wynika z rozumowania klasyków, z ciągłych tych wahań cen możemy poznać mniej więcej punkt równowagi, do którego zdążają, stały punkt ciężkości, odpowiadający objektywnej wartości dobra. Takie postawienie kwestji przez klasyków, pojmujących wartość wymienną, jako zjawisko pierwotne w stosunku do ceny, jest formalnie niesłuszne, jednakowoż myśl, którą zawiera, a raczej myśl, z której się tego rodzaju postawienie kwestji zrodziło, jest słuszna i uzasadniona. Cena nie jest wyrazem, względnie konkretnym przejawem wartości wymiennej, bo ta ostatnia jest niczem innem, jak abstrakcją konkretnych, rzeczywistych cen. Jednakowoż w jednem i w drugiem ujęciu problem wartości wymiennej przedstawia się taksamo, a mianowicie, jako problem trwałej relacji wymiennej, jako problem ceny à la longue się utrzymującej.

Teorja wartości wymiennej jest teorją ceny utrzymującej się w długich okresach czasu, tj. wykazującej najsilniejszą tendencję stałości. Rzeczą jej będzie specjalnie zwrócić uwagę na czynniki stałości ceny, na siły trwale i stale działające na relację wymienną, w odróżnieniu od sił chwilowych zmiennych, ujawniających swoje działania na krótki okres czasu. Zadaniem więc teorji wartości będzie określić punkt równowagi, punkt ciężkości, do którego zdążają ceny, dojść do normalnego, w znaczeniu okazującego największą tendencję stałości, poziomu ceny w danym kompleksie warunków. W tem znaczeniu teorja wartości jest teorją ceny »normalnej«.

Teorje objektywne posiadają więcej zrozumienia dla teorji wartości tak pojętej, niż psychologiczna teorja użyteczności krańcowej; ta ostatnia bowiem w opracowaniu problemu więcej podkreśla moment zmienności i fluktuacji ceny, niż momenty trwałości i stałości. Teorja użyteczności krańcowej tłumaczy nam, dlaczego ta, a nie inna cena wytworzy się w danej określonej chwili przy pewnej oznaczonej ilości dóbr i oznaczonej skali potrzeb. Tłómaczy nam tak wartość subjektywną, jak i cenę użytecznością krańcową, tj. użytecznością krańcowego dobra dla krańcowego konsumenta Natomiast teorja użyteczności krańcowej nie usiłuje wcale oznaczyć nam rozmiarów prokukcji i wskazać nam, jakie ilości dóbr zostaną wyprodukowane i rzucone na targ, bo wtedy, musiałaby spotkać się z pojęciem kosztów, którego unika, a którego analiza u nich mocno szwankuje. Nie powiada nam ona wcale, jakie rozmiary produkcji wykazują największą trwałość i jaka cena wykazuje najwięcej tendencji stałości.

Problem ceny »normalnej« zd. n. istotny dla teorji wartości, dla teorji użyteczności krańcowej wogóle nie istnieje. Teorja użyt. krańc. sama to przyznaje i nawet chlubi się tem. Teoretycy użyteczności krańcowej polemizując z teorją kosztów zarzucają jej, że nie jest w stanie podać nam ogólnego prawa ceny, obejmującego wszystkie przypadki i sytuacje, lecz zadawalnia się tylko wskazaniem ogólnej tendencji, jakiej podlegają ceny, wskazaniem kierunku i kresu, do którego zdążają, którego jednak nigdy może nie osiągają. Zarzut ten o tyle jest słuszny, iż problem wartości, jako problem relacji trwałej, relacji »normalnej« (w naszem rozumieniu) winien być rozwiązany w ramach ogólnej teorji ceny, obejmującej wszystkie przypadki i sytuacje. Nie można więc uznać zasadniczej odrębności teorji wartości od teorji ceny. Teorja wartości (wym.) jest bowiem niczem innem, jak teorją ceny wykazującej tendencję utrzymania się w długich okresach czasu.

Zarzut jednak, że prawo kosztów jest tendencją, a nie prawem jest bezwarunkowo nieistotny, wykazywałem bowiem w pierwszej części

tej pracy, że t. zw. prawa socjalne, a więc i ekonomiczne są niczem innem, jak tendencjami, które przewidujemy, na podstawie przyjęcia pewnej jednolitej reakcji człowieka. Zarzut ten jednak w tem rozumieniu, w jakiem został postawiony, możnaby odwrócić i odwrócony przeciwstawić teorji użyteczności krańcowej. Możnaby bowiem zarzucić tej teorji, iż nie wykazuje i nie stara się nam wykazać tego, co dla teorji wartości w naszem rozumieniu, jest istotne, a mianowicie nie wykazuje nam stale i trwale działających sił, wytwarzających »normalny« poziom ceny, stały punkt jej równowagi, do którego dąży, jednem słowem nie omawia wcale zagadnienia ceny »normalnej«. Pod tym względem objektywne teorje mają więcej zrozumienia dla rdzenia zagadnienia wartości, pojętej, jako relacji trwałej.

W naszych dotychczasowych rozważaniach doszliśmy do tego rezultatu, że t. zw. wartość subjektywna jest zainteresowaniem jednostki w posiadaniu dobra, wartość zaś objektywna (wymienna) przekonaniem o sile wymiennej dobra, a więc niejako o jego cenie »normalnej«. Możnaby więc wprost dotychczasową tę tak nieszczęśliwą i bałamutną terminologję wartości zastąpić terminami »zainteresowanie« i »cena normalna«. (wzgl. cena trwała lub siła wymienna dobra).

Byłoby to nadzwyczajnem uproszczeniem dla umysłu i oszczędziłoby to nam wiele jałowych sporów terminologicznych, tak częstych w nauce o wartości. Często bowiem subsumuje się pod termin »wartość« odmienną treść, obejmującą zjawiska zupełnie odrębne. Stąd wyłaniają się spory, przypominające biblijną Babel, dyskutenci bowiem nie rozumieją się wzajemnie i mówią o czem innem. W proponowanej przezemnie terminologji spory te byłyby niemożliwe. Jeśli bowiem padnie termin »zainteresowanie dla dobra«, lub wprost »zainteresowanie«, wzgl. »cena normalna« każdy wie, co pod nim należy rozumieć.

Toteż w dalszym ciągu pracy używać będę terminu »zainteresowanie« na oznaczenie wartości subjektywnej, terminu »ceny normalnej« na oznaczenie (obj.) wartości wymiennej. W ten sposób zostaje wyeliminowany nieszczęśliwy termin »wartość«, który tyle zamieszania wprowadził w naukową dyskusję ekonomiczną.

Jak zaznaczyłem już powyżej, problem ceny normalnej rozpatrywać będę w związku z ogólną teorją ceny (w III części pracy).

II.

W przedstawieniu naszem rozpoczynam wedle przyjętego w nauce układu od zjawisk, które nazwałem poprzednio zjawiskami zainteresowania. Rozpoczynam od nich przedewszystkiem dlatego, iż jako twory indywidualno-psychiczne są zjawiskami o wiele prostszemi i mniej skom-

plikowanemi od zjawisk ceny, jako tworów, powstałych z socjalno-wymiennego zetknięcia się mas; powtóre dlatego, iż analiza zainteresowania ułatwi nam w wielkiej mierze analizę problemu ceny. Zainteresowanie konsumentów, które jest jednym z zasadniczych warunków zaistnienia ceny — to cała rozległa i ważna grupa współczynników, czynnych przy tworzeniu i ustalaniu się ceny, które oczywiście należy poznać.

Aby dobro uzyskało w wymianie pewną cenę, muszą zaistnieć dwa zasadnicze warunki.

1) Musi zaistnieć masowe zainteresowanie dla dobra o pewnych rozmiarach i wysokości i to tylko zainteresowanie relatywne, wyrażające się w gotowości konsumentów zapłacenia pewnej sumy pieniężnej.

2) Dobro musi znajdować się, wzgl. być zaofiarowane w pewnych ograniczonych ilościach w stosunku do rozmiarów zainteresowania.

Tem samem pierwszym i niezbędnym warunkiem zaistnienia ceny jest relatywne zainteresowanie masowe, wyrażające się w gotowości świadczeń za nabycie dobra. Gdyby nikt nie interesował się dobrem, nie mogłoby ono notabene uzyskać ceny. Każda zmiana relatywnego zainteresowania mas w jego in — lub extenzywności t. j. w jego sile i rozmiarach pociąga za sobą zmianę ceny. Tak więc relatywne zainteresowanie stanowi rozległą i ważną grupę współczynników ceny. Chcąc ją poznać, należy zaznajomić się przedewszystkiem z naturą i formami zainteresowania.

Zainteresowanie masowe, jako całość zainteresowania, które spotykamy w społeczeństwie, jest sumą indywidualnych zainteresowań poszczególnych jednostek.

Stanowią one różną wielkość, tak pod względem siły, jak i rozmiarów, zależnie a) od skali potrzeb, ich siły i rozmiarów, b) od wielkości posiadanych zapasów.

Gdy intenzywność lub rozmiary zapotrzebowania rosną, lub gdy zapasy dóbr, stojące do dyspozycji jednostce maleją, wzrasta siła jej zainteresowania. Odwrotnie, gdy in — lub extenzywność zapotrzebowania spada lub gdy wzrastają zapasy dóbr mogących w jakiejkolwiek mierze zaspokoić zapotrzebowanie, spada siła zainteresowania.

Zainteresowanie jednostki — (oczywiście mówiąc o zaintercsowaniu mamy zawsze na myśli tylko zainteresowanie dla pewnych konkretnych ilości) — jest funkcją dwoch wielkości, a) skali całości potrzeb jednostki, b) zapasów wszelkich dóbr, znajdujących się w posiadaniu jednostki a służących w jakiejkolwiekbądź mierze do zaspokojenia potrzeb.

Tezę powyższą uświadomimy sobie jasno wówczas, gdy zastanowimy się nad przyczyną i podstawą naszego zainteresowania.

Podstawą naszego zainteresowania są użyteczności związane z po-

siadaniem dobra, czyli, innemi słowy, wszystkie te korzyści, które ostatecznie[1] utracimy, gdy dobra nie będzie.

A więc gdy wielkie są korzyści, które utracimy, gdy dobra zabraknie, zainteresowanie będzie wielkie; gdy utracimy niewiele, zainteresowanie będzie nie wielkie; jeśli nic nie utracimy, zainteresowanie będzie zerowe; jeśli tracąc dobro zyskamy na tem, zainteresowanie będzie negatywne, tzn. zależeć nam będzie na utracie dobra. W ten sposób stwierdzamy ogólną zasadę, że zainteresowanie oparte jest o te konkretne użyteczności, które zostają ostatecznie tracone w wypadku utraty lub nienabycia dobra, albowiem tylko te użyteczności wskazują nam, w jakiej mierze nasze powodzenie zależne jest od losów dobra. Dobrami posiadanemi interesujemy się wedle tych konkretnych użyteczności, które utracilibyśmy w wypadku utraty dobra, dobrami zaś pożądanemi, a nie posiadanemi interesujemy się wedle tych konkretnych użyteczności, które utracilibyśmy w wypadku nienabycia dobra. Tak przy dobrach posiadanych, jak i pożądanych czynnikiem decydującym o naszem zainteresowaniu jest obawa utraty użyteczności, ale u dóbr posiadanych momentem uzmysławiającym nasze zainteresowanie jest moment utraty, u dóbr pożądanych moment nienabycia dobra.

b) Dobrem posiadanem interesujemy się wedle użyteczności traconej w wypadku utraty dobra. W pokoju mam szklankę wody, przedstawiającą dla mnie wysoką użyteczność, powiedzmy 100 jednostek (jestem bowiem bardzo spragniony). Szklanka ta jednak nie przedstawia dla mnie żadnego zainteresowania, bo choć daje mi użyteczność 100, utrata szklanki wody nie pozbawia mnie żadnej użyteczności. W pobliżu bowiem znajduje się studnia, z której mogę bez trudu tyle szklanek napełnić wodą, ile zechcę, a pragnienie moje, jak i wszelkie inne zapotrzebowanie wody, będzie w pełni zaspokojone. Nie jestem więc zależny od posiadania pojedynczej szklanki wody, mogę ją utracić bez najmniejszego uszczerbku dla swego powodzenia.

b) Dobrami pożądanemi, a nie posiadanemi przez nas interesujemy się wedle użyteczności traconych w wypadku ich nienabycia.

Określenie to wydaje się nieco dziwnem. Prostszem bowiem wydałoby się określenie pozytywne. Czyż bowiem użyteczności, tracone w wypadku nienabycia dobra, nie są w rzeczywistości użytecznościami uzyskiwanemi w wypadku nabycia dobra? Pocóż więc uciekać się do określenia negatywnego Jednakowoż, owo negatywne określenie jest w tym wypadku i jaśniejsze i nie dopuszczające wątpliwości. Albowiem i w tym wypadku nie te użyteczności, które nam dobro da, będą podstawą zainteresowania, ale te, które utracimy, gdy go nie nabę-

---

[1]) tj. po uwzględnieniu wszelkich możliwych form substytucji.

dziemy. W tem negatywnem określeniu uwydatniamy przedewszystkiem to, że i w wypadku nienabycia dobra nastąpi cały szereg aktów substytucyjnych, które będą miały na celu zmniejszenie naszej straty i które wskażą nam te ostateczne, a więc najmniejsze użyteczności, które będą podstawą naszego zainteresowania. Potrzeba mi koniecznie stołu i dlatego pragnąłbym go nabyć. Pożądam go, powiedzmy, z intenzywnością 100 jednostek. Stół ten jednak jestem w stanie sam sporządzić własną pracą, która stanowi dla mnie tylko 10 jednostek użyteczności. Wobec tego mimo, iż stół posiada dla mnie użyteczność 100, interesować się nim będę tylko z intenzywnością 10. Jeśli go bowiem nie nabędę w wymianie, sam go sporządzę i utracę w produkcji 10. Tak więc w wymianie mogę maximum ofiarować 10, ofiarowanie więcej byłoby nieracjonalne.

Widzimy więc, iż zainteresowanie wszelkiemi dobrami, tak posiadanemi jak i nabywanemi wypośrodkujemy w ten sposób, iż staramy się odpowiedzieć sobie na pytanie, co utracimy, gdy dobra nie będzie. Czasem musimy się głęboko zastanowić nad odpowiedzią, by uzmysłowić sobie, jak wielkie jest nasze zainteresowanie się objektem a więc, jak się to powszechnie powiada, ile on dla nas wart. Bardzo często mimo długich namyślań jesteśmy w kłopocie, pozostajemy niepewni i dajemy niezdecydowaną odpowiedź

Czasem bowiem trudno nam przewidzieć przyszłe warunki, sytuacje lub potrzeby, od których zależy zainteresowanie. Stąd wpływ wyobrażeń na zainteresowanie jest przemożny. Właściwie przywiązujemy do pewnego dobra zainteresowanie tylko z tego względu, iż wyobrażamy sobie, iż pewna użyteczność (korzyści) jest tak związana z dobrem, iż z utratą tegoż obawiamy się utraty tej użyteczności.

Czyli, że obawa utraty użyteczności związanej z dobrem wywołuje zainteresowanie. Czy ta obawa jest uzasadniona, czy nie, to jest obojętnem dla powstania i trwania zainteresowania. Czy wyobrażenia, na podstawie których przypuszczamy, iż utracimy mniej lub więcej, są zgodne z rzeczywistością, to dla zainteresowania zupełnie obojętne. Choć stosunki się zmieniają, zainteresowania nasze tak długo pozostają te same, jak długo wyobrażenia pozostają te same. Naodwrót wyobrażenia się zmieniają, choć stosunki pozostają te same, powstają nadzieje lub obawy niczem nieuzasadnione, wówczas zainteresowania ulegają zmianie.

Wogóle należy z naciskiem podkreślić bardzo wielkie znaczenie momentów zupełnie nieuchwytnych i irracjonalnych, działających poprzez wyobrażenia ludzkie na nasze zainteresowanie, tem samem na cenę dóbr. Przewidywania i uprzedzenia, obawy i nadzieje, przyzwyczajenia i przekonania oparte i nieoparte o rzeczywisty stan rzeczy decydują o sile naszego zainteresowania. Czyli podstawą tego ostatniego jest nie

użyteczność faktycznie tracona, ale użyteczność, której utraty się obawiamy.

Co z tej analizy psychologicznej wynika?

Jeśli podkreślamy, iż użyteczność ostatecznie tracona jest podstawą naszego zainteresowania, mamy na myśli przedewszystkiem to, iż gdy uświadamiamy sobie siłę naszego zainteresowania się dobrem, musimy uwzględnić cały stan naszego posiadania, a przedewszystkiem wszystkie te zapasy, któremi możnaby zastąpić, tj. substytuować dobro, o które w danym wypadku chodzi.

1) Jeśli chodzi nam o wypośrodkowanie tego, jak wielkie jest nasze zainteresowanie jednostką danego dobra, musimy w pierwszym rzędzie uwzględnić wszystkie ilości tego samego dobra, znajdujące się w naszem posiadaniu. Jeśli dysponujemy większą ilością egzemplarzy dających się wzajemnie zastąpić, tracąc każdy z nich, bierzemy pod uwagę możliwość zastąpienia jednego drugiem. Stąd jeśli tylko jeden z egzemplarzy zaspakaja potrzebę słabszą, interesować się będziemy całą resztą pojedynczych egzemplarzy wedle tej słabszej potrzeby. Bezużyteczność choćby jednego z wielu egzemplarzy pociągnie za sobą brak wszelkiego zainteresowania dla wszystkich innych pojedynczych egzemplarzy tego samego dobra. Jeśli bowiem utracimy egzemplarz, który zaspakajał bardzo silną potrzebę, zastąpimy go egzemplarzem przeznaczonym dotąd dla najsłabszej potrzeby i ta właśnie potrzeba, którą teorja austrjacka nazywa krańcową, będzie podstawą naszego zainteresowania dla wszystkich pojedynczych egzemplarzy. De facto bowiem ucierpi wyłącznie potrzeba krańcowa, tj. najsłabsza.

Oczywiście w tem rozumowaniu należy pamiętać o tem, że zakładamy a) pełną, b) natychmiastową, c) dokonywaną bez kosztów (strat) substytucyjność dóbr. W innych bowiem wypadkach utracimy nie tylko użyteczność krańcową, ale ponadto i inne jeszcze użyteczności, które łącznie z użytecznością krańcową będą podstawą naszego zainteresowania.

I tak: a) gdy substytucja nie jest pełna. tj. gdy dobro zastąpione zostało przez inne nie w całej pełni, n. p przez dobro gorszej jakości strata obejmie nie tylko potrzebę krańcową, ale nadto i inne potrzeby.

b) Gdy substytucja nie jest natychmiastową, tj. gdy egzemplarze nie dają się natychmiast zastąpić, możliwem jest w wypadku mniejszej lub większej gwałtowności potrzeb, iż w międzyczasie, a więc do chwili, gdy substytucja nastąpi, poza użytecznością krańcową utracimy ponadto inne jeszcze użyteczności. Zwłaszcza tam, gdzie chodzi o natychmiastowe zaspokojenie potrzeby, wiele możemy utracić do czasu, gdy substytucja nastąpi.

c) gdy akt substytucyjny połączony jest z kosztami, a więc n. p. ze stratą energji, czasu, narzędzi e t. c. tracimy poza użytecznością

krańcową koszta substytucji. Jeśli np. posiadamy 2 ciężkie maszyny rolnicze oddalone o klm. drogi, niczem się od siebie nie różniące, z których jedna a) stoi bezużyteczna, druga b) pracuje z wielkim pożytkiem, — to, gdy maszyna b) ulegnie zniszczeniu, zastąpienie jej na tem miejscu, gdzie funkcjonowała, maszyną a) wymaga przedewszystkiem przetransportowania połączonego z zużyciem pomocniczych dóbr, narzędzi, trudu i czasu. Czyli tracona użyteczność w wypadku utraty maszyny b) będzie wynosić poza użytecznością krańcową, (która w tym wypadku wynosi 0, ponieważ maszyna a) była bezużyteczną) jeszcze ponadto koszta połączone z samym aktem substytucyjnym.

Wogóle jeśli mamy więcej egzemplarzy jednego dobra, każdy z nich przedstawia dla nas jednakowe, równe zainteresowanie tylko wówczas, gdy zachodzi pomiędzy niemi a) pełna, b) natychmiastowa i c) dokonująca się bez kosztów substytucja. a) Jeśli zachodzi pomiędzy niemi jakaś różnica w ich użyteczności, b) jeśli stawienie jednego na miejsce innego w razie ewentualnej utraty tegoż nie mogłoby natychmiast nastąpić, c) względnie byłoby połączone z kosztami, tam o jednolitem zainteresowaniu dla wszystkich egzemplarzy nie może być mowy. Oczywiście zbytecznem jest podnosić, że jednolitość i równość zainteresowania wykluczoną jest wszędzie tam, gdzie wogóle egzemplarze nie mogą być użyte zastępczo. Gdy posiadamy x takich samych egzemplarzy, jednakowoż znieruchomiałych, tj. związanych z pewnem użyciem, każde z nich przedstawiać będzie dla nas zupełnie inne, odmienne co do siły zainteresowanie zależnie od siły tej konkretnej potrzeby, którą dany egzemplarz zaspakaja. W tym wypądku egzemplarze takie same wywołują u nas różne zainteresowania.

Podstawą jednolitego zaiteresowania t. j. jednego i tego samego zainteresowania dla większej ilości egzemplarzy jest zawsze użyteczność najsłabsza, tj. użyteczność egzemplarza znajdującego się na krańcu użycia.

Okoliczność ta jest ważną ze względu na gradację potrzeb, tj. ze względu na spadek ich intenzywności następujący z każdem następnem dobrem. Z reguły pierwszy egzemplarz pożądany jest najsilniej, każdy następny słabiej, ostatni najsłabiej, dalsze zaś egzemplarze nie są wcale pożądane, alkowiem stan nieograniczonego zapotrzebowania, tj. zapotrzebowania nieograniczonej ilości tego samego dobra jest nie do pomyślenia, gdyż po osiągnięciu pewnego punktu musi nastąpić sytość. U wszystkich dóbr istnieje ograniczona linja zapotrzebowania, u jednych dłuższa, u drugich krótsza, gdyż u jednych stan sytości następuje wcześniej, niż u drugich. Z ograniczonością zapotrzebowania łączy się spadek jego intenzywności z każdem następnem dobrem, co jest objawem najczęstszym, prawie powszechnym, jednakowoż znającym wyjątki.

Czasem bowiem z każdem następnem dobrem następuje wręcz przeciwnie wzrost intenzywności zapotrzebowania, oczywiście z zachowaniem pewnej granicy, po której przekroczeniu następuje dalszy ciągły spadek, dochodzący bezwzględnie u wszystkich potrzeb do zera, tj. do stanu absolutnej sytości.

2) Przy badaniu naszego zainteresowania dla pewnej jednostki dobra uwzględnialiśmy dotąd zapas wyłącznie tylko tego samego dobra, znajdujący się w naszem posiadaniu, nie uwzględnialiśmy natomiast stanu posiadania innych dóbr, w pewnej większej lub mniejszej mierze również zastępczych.

Jedną i tęsamą potrzebę można zaspokoić całym szeregiem odmiennych dóbr, wykazujących odmienne właściwości i wytwarzanych w odmiennych warunkach. Jeśli posiadamy jedno z nich, mniej odczuwamy brak drugiego. Właściwie wszystkie potrzeby są w większej lub mniejszej mierze zastępcze. Gdy zaspokoimy jedne, mniej odczuwamy niezaspokojenie drugich. W miarę, jak pewne potrzeby zostają zaspakajane, odpadają inne potrzeby. Ze wzrostem zapasów kawy spada zainteresowanie nasze dla herbaty, albowiem w wypadku utraty lub nienabycia herbaty tracimy mniej, gdy posiadamy wielkie zapasy kawy, niż wtedy, gdy ich wogóle nie posiadamy. Kawa bowiem zaspakaja w przybliżeniu te same potrzeby, co herbata, stąd brak jednego dobra można zastąpić drugiem. Jest to klasyczny wypadek substytucji częściowej w przeciwstawieniu do substytucji zupełnej, czyli całkowitej. Pierwsza zachodzi wtedy, jeśli dobro zastępujemy dobrem nie takiem samem, ale podobnem, tak, iż pomiędzy dobrem zastąpionem, a zastępczem istnieją wprawdzie pewne, ale nieznaczne różnice. Druga zachodzi wtedy, jeśli jeden egzemplarz tego samego dobra zastępujemy drugiem, tak, iż potrzeby w niczem nie ucierpią. Możność częściowego substytuowania obniża również nasze zainteresowanie. Wzrost naszych zapasów żyta obniża nietylko zainteresowanie dla każdego poszczególnego kg. żyta, ale także dla poszczególnej jednostki pszenicy, owsa, jęczmienia e t. c. Wzrost zapasów mięsa, nabiału i owoców obniży zainteresowanie dla produktów zbożowych i naodwrót.

Czyli innemi słowy posiadanie jednych dóbr obniża zainteresowanie dla innych dóbr zaspakajających pokrewne potrzeby. Potrzeby te bowiem osłabiają i wypierają się wzajemnie. Tendencja wzajemnej konkurencji potrzeb jest zjawiskiem częstem i powszechnem, choć nie można zaprzeczyć temu, iż istnieje także wręcz przeciwna tendencja, polegająca na wzajemnem przyciąganiu i wzmacnianiu potrzeb. Czasem bowiem zaspokojenie jednych potrzeb jest warunkiem zaistnienia, wzgl. wzmożenia się innych potrzeb. Posiadanie wozu rodzi potrzebę posiadania konia, a co za tem idzie i owsa dla niego, uprzęży, stajni etc. Potrzeba wy-

kwintnego mieszkania pociąga za sobą potrzebę wykwintnego ubioru i wykwintnego pokarmu e t. c. Jedna potrzeba rodzi drugą, posiadanie jednych dóbr rodzi lub wzmaga nasze zainteresowanie dla innych.

Obie tendencje, tj. tendencja wzajemnego osłabiania i wypierania i tendencja wzajemnego wzmacniania i przyciągania działają równocześnie z odmienną siłą i odnośnie do różnych kategoryj dóbr i obie należy uwzględnić w badaniach nad czynnikami zainteresowania. Tendencja wypierania potrzeb działa odnośnie do dóbr w pewnej większej lub mniejszej mierze zastępczych, tendencja przyciągania potrzeb działa odnośnie do dóbr wzajemnie się uzupełniających.

Tendencja pierwsza sprawia, że posiadając jedne dobra mniej interesujemy się drugiemi, druga tendencja sprawia, że posiadając jedne w wyższym stopniu interesujemy się innemi dobrami.

Gdy na targu pojawią się wielkie ilości kawy, spadnie zainteresowanie mas dla herbaty, tem samem i cena herbaty, gdy tramwaj zacznie kursować po mieście, zmniejszy się zainteresowanie dla dorożek etc.

Naodwrót, pojawienie się wielkiej ilości węgla wzbudzi zainteresowanie producentów dla pracy ludzkiej i całego szeregu materjałów i surowców, pojawienie się na targu wielkiej ilości sukna wzmoże zainteresowanie dla usług i przyborów krawieckich, pojawienie się wielkiej ilości wina wzmoże zainteresowanie dla beczek, flaszek, środków transportowych etc.

Wszystkie potrzeby ludzkie są ze sobą złączone i związane, możnaby powiedzieć, iż tworzą nierozerwalny łańcuch o ogniwach silnie spojonych. Osłabienie lub wzmocnienie jednych pociąga za sobą osłabienie wzgl. wzmocnienie drugich, tzn. powoduje zmianę siły lub rozmiarów innych potrzeb. Potrzeby ustalają się we wzajemnej, ścisłej od siebie zależności.

3) Gdy badamy nasze zainteresowanie dla jednostki dobra, musimy uwzględnić nie tylko zapasy dóbr gotowych, bezpośrednio przeznaczonych do konsumcji, a znajdujących się w naszem posiadaniu, lecz nadto i zapasy środków produkcyjnych, któremi możemy daną jednostkę substytuować wytwórczo [1]).

Jasnem bowiem jest, że ten, kto ma wiele wolnego czasu, energji, fachowego wykształcenia i obfity rezerwuar środków produkcyjnych, interesować się będzie dobrami, które sam w stanie jest wytworzyć, w znacznie mniejszej mierze, niż inny, który nie posiada możliwości produkcyjnych. Usługi fryzjerskie przedstawiają caeteris paribus mniejsze zainteresowanie dla tych, którzy umieją się golić, niż dla tych, którzy nie są w stanie

---

[1]) Znaczenie substytucji wytwórczej dla zainteresowania konsumentów posiada małe znaczenie ze względu na daleko idący społeczny podział pracy. Wspominamy o niej dla uzupełnienia czynników zainteresowania.

usługi te zastąpić własną pracą. Maximum zainteresowania dla konsumenta w takich wypadkach, są ofiary produkcyjne, które musiałby on ponieść przy wytworzeniu dobra. Jeśli konsument zamierzający nabyć krzesło, jest w stanie wytworzyć je własną — powiedzmy dla przykładu — dwugodzinną pracą (przez zrąbanie i obrobienie drzewa, posiadanego w nadmiarze); maximum zainteresowania, jakie krzesło dla niego przedstawia, będzie zainteresowanie, jakie posiada dla swego własnego dwugodzinnego wysiłku. Jeśli bowiem nie nabędzie krzesła, lub je utraci, będzie mógł każdej chwili zastąpić je własną pracą, tak, iż ostatecznie utraci tylko pewną sumę energji i czasu (drzewo bowiem posiada w nadmiarze).

Tak więc i substytucja wytwórcza wpływa obniżająco na zainteresowanie. Każe bowiem uwzględnić także i rezerwuar środków posiadanych przez jednostkę, energję, czas i technikę produkcyjną.

Wielki zapas posiadanych przez nas środków i łatwość produkcji obniża nasze zainteresowanie dla wytworów, które możemy otrzymać własną pracą, gdyż w razie utraty ich lub nienabycia możemy zastąpić je własną pracą, tak, iż ostatecznie nie wiele przez to tracimy.

Widzimy stąd, że zainteresowanie jest funkcją wszystkich potrzeb odczuwanych przez jednostkę i zapasów wszystkich dóbr przez nią posiadanych.

4) Wymienność dóbr wpływa również bardzo silnie na siłę zainteresowania. Zainteresowania, które spotykamy w stosunkach wymiennych, tj. zainteresowanie jakie kontrahenci przywiązują do dóbr, opierają się już zazwyczaj na przypuszczalnej przewidywanej przez nich cenie tych dóbr; są więc już zazwyczaj tzw. zainteresowaniem wymiennem, a nie użytkowem. Rozróżnienie powyższe opiera się na wpływie, jaki wymienność dobra wywiera na nasze zainteresowanie. Inaczej interesujemy się dobrem, gdy uwzględnimy fakt, iż dobro można nabyć lub zbyć za pewną cenę, a inaczej wtedy, gdy powyższych okoliczności nie uwzględnimy.

Rozróżniamy więc dwojakiego rodzaju zainteresowanie 1) użytkowe i 2) wymienne. Pierwsze określamy, jako zainteresowanie nieoparte, drugie jako zainteresowanie oparte o cenę danego dobra. Pierwsze nie jest w zupełności modyfikowane przez cenę odnośnego dobra, na drugie cena wywiera najsilniejszy wpływ. Pierwsze otrzymujemy wtedy, gdy zupełnie abstrahujemy od możności nabycia lub zbycia dobra w wymianie, drugie otrzymujemy wtedy, gdy i te dane uwzględnimy. Czyli zainteresowanie wymienne znamy dopiero wówczas, gdy znamy cenę dobra. Innemi słowy, tzw. zainteresowanie wymienne (subjekt. wartość wymienna) jest tworem wtórnym w stosunku do ceny.

Wymiana stwarza z jednej strony nową formę użyteczności (uży-

teczność wymienną — możność zbycia dobra i uzyskania za nie pewnej ceny, (czyli innych dóbr); z drugiej strony nową formę substytucji, (substytucję wymienną — możność nabycia dobra za pewną cenę, a więc substytuowania go pewną ceną). Przypuszczalna cena dobra działa na zainteresowanie jednych kontrahentów zwyżkowo, stwarza bowiem dla nich nową formę użyteczności, tj. użyteczność wymienną. Równocześnie jednak działa na zainteresowanie innych kontrahentów zniżkowo, stwarza bowiem dla nich nową formę substytucji, tj. substytucję wymienną.

Cały szereg ludzi, kupcy, producenci, robotnicy, ceni wysoko swe towary lub pracę li tylko dlatego, iż spodziewa się wysokiej ceny bądź tu, bądź gdzieindziej. Inni znów, konsumenci, nisko cenią dobra najniezbędniejsze do życia li tylko dlatego, iż spodziewają się nabyć je małemi kosztami w drodze substytucji wymiennej.

A więc fakt, że dobro można zbyć za pewną cenę, sprawia, że cały szereg ludzi interesuje się dobrem, mimo, iż nie przedstawia ono dla ich własnej konsumcji najmniejszego znaczenia. Osoba A może interesować się dobrem li tylko dlatego, że dobrem tem interesuje się osoba B, która za nabycie tegoż gotowa jest do ofiar wymiennych na korzyść osoby A. Tak więc zainteresowania użytkowe jednych, które doprowadziły do wytworzenia pewnej ceny udzielają się niejako innym, wytwarzając u nich zainteresowanie wymienne. Z drugiej strony fakt, iż dobra można nabyć w wymianie za niską cenę sprawia, iż ludzie interesują się niem w bardzo małym stopniu, pomimo, iż przedstawia ono dla ich własnej konsumcji niezmierne znaczenie.

Zainteresowanie wymienne jest to zainteresowanie, jakie ktoś przywiązuje do danego dobra przy uwzględnieniu bądź użyteczności, bądź substytucji wymiennej bądź jednego i drugiego. Inne zainteresowanie zowiemy użytkowe, a mamy na myśli takie, na które ani spodziewana ani rzeczywista cena danego dobra nie wywiera najmniejszego wpływu.

Widzimy, iż wpływ zainteresowania i ceny jest wzajemny. Z jednej strony zainteresowania (użytkowe) modyfikują cenę, z drugiej strony cena modyfikuje zainteresowania (wymienne). Cena zbliża do siebie różnorodne zainteresowania (wymienne) kontrahentów i działa na nie częściowo niwelująco. I głodny żebrak i syty miljoner interesować się będą bochenkiem chleba wedle jego kosztów nabycia, tj. ceny chleba, albowiem w razie utraty chleba obaj mogą nabyć chleb za pewną określoną cenę. Różnice ich zainteresowań będą pochodzić tylko z różnicy ich sytuacji majątkowej, a więc stąd, że innem jest zainteresowanie, jakie przywiązuje każdy z nich do tej sumy pieniężnej, która stanowi cenę dobra.

Zainteresowanie wymienne jest zjawiskiem pochodnem w stosunku ceny. Znamy je dopiero wtedy, gdy znamy cenę dóbr. Oczywiście

gdy chodzi o wytłómaczenie ceny, nie można się niem posługiwać. Nie możemy bowiem antydatować, jako znane to, co jest dla nas niewiadomem, a wiadomem staje się dopiero wówczas, gdy rozwiążemy problem ceny. W wytłómaczeniu zjawiska ceny możemy posługiwać się tylko i wyłącznie zainteresowaniem użytkowem, t. j. zainteresowaniem, które abstrahuje w zupełności od ceny rzeczywistej lub przypuszczalnej danego dobra.

Stąd w dalszej części pracy rozpatruję tylko zainteresowanie użytkowe, nie uwzględniając w zupełności wpływu, jaki wywiera przypuszczalna cena danego dobra na zainteresowanie i ilekroć mówię o zainteresowaniu, mam na myśli tylko zainteresowanie użytkowe. Otrzymujemy je dopiero wtedy, gdy zapytamy się, jakiem jest zainteresowanie jednostki, nic nie wiedzącej o rzeczywistej lub przypuszczalnej cenie danego dobra, wzgl. jej w zupełności nie uwzględniającej.

III.

Zainteresowanie, wyrazić się może w dwojakiej formie a) jako bezwzględne, b) jako relatywne.

Pierwsze zachodzi wtedy, gdy wyrażamy je bez względu na nasze zainteresowanie dla innych dóbr; drugie wtedy, gdy wyrażamy je przez porównanie z zainteresowaniem odnoszącem się do innego dobra.

Zainteresowanie relatywne jest tworem psychicznym wyższego rzędu, tworzy się bowiem na podstawie relacji dwóch bezwzględnych zainteresowań (tj. bezwzględnego zainteresowania dla dwóch dóbr). Zainteresowanie bezwzględne natomiast nie zakłada istnienia dwóch różnych dóbr, nie jest bowiem wyrazem stosunku, w jakim interesujemy się dobrami. Ponieważ jest stosunkiem subjektu do objektu, pojawiłoby się więc także i wtedy, gdyby istniało jedno tylko dobro. Lecz zainteresowanie bezwzględne nie informuje nas ściśle. Nie ulega wątpliwości, że posiadając większą ilość dóbr musimy stworzyć sobie wyrazistszy obraz swego zainteresowania dla nich, aby móc pewniej orjentować się w swej działalności, tj. w tem, jaki kierunek i jakie rozmiary jej nadać. Otóż chcąc zainteresowanie jakiegoś dobra wyrazić w sposób ścisły i celowy, musimy posłużyć się koniecznie swem zainteresowaniem dla innych dóbr, których wielkość jest nam już znana. Musimy więc dla własnych celów poznać zainteresowanie, jakie przedstawiają dla nas poszczególne dobra w ich wzajemnym stosunku, a to poznanie nie jest czemś samo przez się zrozumiałem, nie jest czemś intuitywnem, co samo rzuca się w oczy, lecz czemś, do czego dochodzi się przez szeregowanie dóbr według ich znaczenia, przez ich porównywanie i odważanie.

Jak jednak następuje owo szeregowanie? Czy w ten sposób, iż starać się będziemy uświadomić sobie nasze zainteresowanie dla wszystkich dóbr, a następnie ustanowimy pomiędzy niemi relację w ten sposób, iż określimy, iż jedno dobro a ma dla nas to samo znaczenie, co trzy dobra b, lub pięć dóbr c itd., czyli że uświadomimy sobie, iż obojętną dla nas będzie rzeczą utracić 1 dobro a lub 3 dobra b lub 5 dóbr c? Jednakowoż każdy przyzna, że jest rzeczą bardzo trudną znaleźć bezwzględnie równe zainteresowania. Stan równości zainteresowania jednego subjektu dla dwóch dóbr, jest punktem nie mającym żadnych wymiarów. Jeśli przedłożymy komuś pewną ilość dobra a i dobra b, kładąc na szali różne zmieniające się wciąż ilości jednego lub drugiego dobra i zapytamy się go po kolei, co woli, otrzymamy stale odpowiedzi, iż woli bądź jedno bądź drugie. Może się jednak zdarzyć i to zdarza się bardzo często, że ani razu nie padnie odpowiedź, iż wszystko mu jedno, iż wybór jest dlań całkiem obojętny.

Jednakowoż koncedując nawet, iż istnieje bezwzględna równość zainteresowania dla pewnych ilości dwóch różnych dóbr, to i tak nikt nie będzie swych dóbr dzielił na takie ilości, by zainteresowanie dla nich było równe. Byłoby to bowiem niepotrzebną i nieracjonalną stratą czasu, nie prowadzi to bowiem do niczego. Zainteresowanie relatywne, wyrażające bezwzględną równość jest niejako zainteresowaniem statycznem t. j. zainteresowaniem nie dążącem do zmiany i ruchu, nie wskazującem kierunku naszej działalności.

W rzeczywistości zainteresowanie relatywne ma na celu informować nas, pod jakiemi warunkami jesteśmy gotowi dobro nabyć i pod jakiemi warunkami jesteśmy gotowi je zbyć. Tak, jak wymiana i zresztą każda czynność ludzka rozpada się na dwa akty, tj. pozbycie i nabycie, ofiarowanie i przyjmowanie, tak i zainteresowanie relatywne może odbyć się ze względu na pozbycie (tzn. wskazuje nam, pod jakiemi warunkami jesteśmy gotowi dobro zbyć), lub ze względu na nabycie (tzn. wskazuje nam pod jakiemi warunkami gotowi jesteśmy dobro nabyć). Jedno możnaby nazwać zainteresowaniem nabywczem, drugie pozbywczem, bo jedno prowadzi do nabycia danego dobra, drugie do jego pozbycia.

Jedno informuje nas, co jesteśmy gotowi maksymalnie ofiarować za nabycie dobra, drugie informuje nas, co jesteśmy gotowi minimalnie przyjąć w zamian za jego pozbycie. Stąd w każdem zainteresowaniu relatywnem musi mieścić się ten minimalny zysk, dla którego warto jeszcze przedsięwziąć pewną czynność.

Mówiąc bowiem o zainteresowaniu nabywczem, mamy na myśli tylko to, ile kto gotów maksymalnie ofiarować, by jeszcze móc z korzyścią dla siebie wymieniać, bo przecież jasnem jest, że każdy stara się, jak najmniej dać, a jak najwięcej otrzymać. Minimum więc nie da

się oznaczyć, wzgl. da się powszechnie i zawsze oznaczyć jako zero. Tak samo, gdy mówimy o zainteresowaniu pozbywczem, mamy na myśli tylko to, ile ktoś żąda minimalnie za odstąpienie swego dobra, bo i on chce otrzymać jak najwięcej, a ze swoją minimalną pretensją się nie zdradza. Tu więc maximum nie da się oznaczyć, względnie da się oznaczyć jako nieskończoność.

Zainteresowanie relatywne występuje więc w dwóch formach, jako nabywcze i pozbywcze, natomiast nie występuje w jednej jedynej formie ustalającej rowność naszego zainteresowania dla dwóch dóbr.

Mówiąc, iż nasze zainteresowanie dla dobra wynosi 10 Mkp., mamy na myśli albo zainteresowanie nabywcze, albo pozbywcze, nie zaś oba równocześnie. Tzn. powiadamy, że albo gotowi jesteśmy dać za dobro maksymalnie 10 Mk, albo minimalnie przyjąć 10 Mk. Można chcieć jedno, a nie chcieć drugiego. Można np. chcieć kupić książkę za 10 Mkp, a nie chcieć tej samej książki sprzedać za 10 Mkp., lecz np. dopiero za 12 Mkp.

Oczywiście nie zawsze zachodzi potrzeba uświadamiania sobie naszego zainteresowania i nabywczo i pozbywczo. Odnośnie do dóbr posiadanych w regule uświadamiamy sobie nasze zainteresowanie pozbywczo, tj. uświadamiamy sobie, co jesteśmy gotowi minimalnie przyjąć za pozbycie dobra, inaczej niż u dóbr nieposiadanych, których zainteresowanie uświadamiamy sobie w regule nabywczo. Jeśli więc powiadam, iż książka, której nie mam, warta jest dla mnie 10 Mkp., mam na myśli to, iż gotów jestem maksymalnie 10 Mkp. ofiarować za jej nabycie, tem samem określam moje nabywcze zainteresowanie odnośnie do książki.

Zainteresowania relatywne tak, jak określiliśmy je powyżej, są niejako zainteresowaniami dynamicznemi, t. j. zainteresowaniami wywołującemi działalność ludzką, wskazującemi jej kierunek i rozmiary i bezpośrednio oddziaływującemi na cenę. Zainteresowania te wskazują nam bezpośrednio, gdzie i na jakich warunkach jednostka gotowa rozwinąć działalność, wzgl. dokonać jakiegoś aktu wymiennego, jednem słowem coś nabyć lub zbyć.

Cena dobra pozostaje w bezpośredniej zależności od relatywnego zainteresowania kontrahentów. Na cenę dobra nie działa wprost i bezpośrednio bezwzględne zainteresowanie, lecz jedynie i wyłącznie zainteresowanie wyrażone w gotowości ofiarowania lub przyjęcia drugiego dobra będącego przedmiotem wymiany.

Poznanie naszego zainteresowania w formie absolutnej jest tylko i wyłącznie dostępne dla nas samych, tj. dla każdego poszczególnego podmiotu z osobna. Inni ludzie zainteresowanie nasze w jego formie bezwzględnej mogliby poznać tylko z grymasu lub okrzyku żalu wydanego przez nas z okazji utraty lub nienabycia dobra. Oczywiście, by stąd móc w pełni zobrazować sobie zainteresowanie podmiotu dla pewnego objektu, musie-

libyśmy przedewszystkiem znać doskonale stan psychiczny tego podmiotu, albowiem tylko na tej podstawie moglibyśmy z mniejszem lub większem prawdopodobieństwem wnioskować o samem zainteresowaniu.

Gdybyśmy natomiast chcieli je wyrazić drugiemu mową, to moglibyśmy wyrazić je tylko i wyłącznie relatywnie, tzn. przez porównanie z innemi dobrami, czyli tylko przez to, iż powiedzielibyśmy, do jakich ofiar jesteśmy gotowi, by nabyć dobro, względnie pod jakiemi warunkami jesteśmy gotowi je zbyć.

Wielkość bowiem zainteresowania, jak zresztą każdą wielkość, można wyrazić tylko w formie relatywnej. Nikt nie wie i nikogo nie obchodzi to, czy kto wysoko lub nisko ceni dobro, obchodzi tylko to, ile kto minimalnie żąda za swoje, wzgl. ile maksymalnie gotów ofiarować za cudze.

Zainteresowanie głodnego żebraka dla chleba niezmiernie silne nie wpływa zupełnie na cenę, wzgl. w bardzo małej mierze. Żebrak bowiem bądź wcale nie ma pieniędzy, bądź ceni je również niezmiernie wysoko, gdyż może za nie nabyć i inne rzeczy, których mu brak. Stąd zainteresowanie jego dla chleba w formie relatywnej w stosunku do pieniądza wyraża się bądź jako zero, bądź jako pozycja bardzo drobna i tylko w tej formie oddziaływa na cenę.

Zainteresowanie zostaje wyrażone zazwyczaj w tem dobru, które najczęściej pojawia się jako objekt naszej działalności. Jak u człowieka izolowanego najczęściej pojawia się praca, jako przedmiot, za który się wszystko inne otrzymuje, tak w stosunkach wymiennych najczęściej pojawiającem się dobrem jest pieniądz, za który otrzymuje się wszystko inne w wymianie.

Ponieważ dobro a wciąż pojawia się bądź w produkcji, bądź w wymianie, człowiek zniewolony jest porównywać wciąż wszystkie swe zainteresowania z zainteresowaniem dla dobra a, za które wszystko inne się nabywa. Porównywania te wciąż pojawiają się w umyśle i wypierają inne.

Dlatego pieniądz, jako przedmiot w najwyższym stopniu wymienny, tj. posiadający siłę nabywczą nieograniczoną do pewnej kategorji dóbr, staje się miernikiem, tj. dobrem, w którem wyrażone zostają wszystkie zainteresowania i ceny.

Stworzenie sobie miernika jest nadzwyczajnem ułatwieniem dla jednostki w jej działalności. Zainteresowanie staje się wielkością wymierną, wyrażalną w formie matematycznej. Dopiero od tej chwili możemy porównać i odważyć korzyści płynące z rozmaitych sposobów użycia dóbr i wyrazić je w sposób ścisły, łatwo poznawalny.

IV.

Zainteresowanie relatywne dla dobra a) jest tworem dwóch zainteresowań: 1) zainteresowania dla dobra a), 2) zainteresowania dla pieniądza. Gdy

zainteresowanie dla pieniądza ulega zmianie, ulega zmianie zainteresowanie relatywne dla każdego poszczególnego dobra. Gdy zainteresowanie dla dla pieniądza idzie w górę, obniża się zainteresowanie dla każdego poszczególnego dobra, tem samem zjawia się czynnik, zdążający w kierunku spadku cen. Dlatego zainteresowanie dla pieniądza jest potężnym, wszechobecnym współczynnikiem ceny każdego bez wyjątku dobra, zarazem jest jednym z najsilniejszych łączników, utrzymujących ceny we wzajemnej ścisłej zależności. Rozpatrzmy więc jego składniki.

Zainteresowanie jednostki dla pieniądza zależy od następujących trzech zasadniczych czynników, które odnajdujemy w każdym rodzaju pieniądza:

1) Skali (in — i ekstenzywności) potrzeb, dających się zaspokoić pieniądzem (tj. drogą wymienną).

2) Ilości pieniądza znajdującej się we władaniu jednostki.

3) Siły nabywczej pieniądza.

ad 1) Im wyższa jest skala potrzeb, tj. im większa jest siła, z jaką się objawiają i im większe są ich rozmiary, tem wyższe będzie zainteresowanie jednostki dla pieniądza. Ojciec rodziny, mający wiele potrzeb, tem samem wydatków, interesuje się dla każdej poszczególnej jednostki pieniądza w znacznie wyższym stopniu, niż kawaler mający tę samą pensję Dlatego zainteresowanie relatywne dla każdego poszczególnego dobra będzie caeteris paribus u ojca rodziny znacznie niższe, niż u kawalera, tzn., że pierwszy gotów będzie płacić maksymalnie za nabycie każdego poszczególnego dobra znacznie mniej, niż drugi.

Widzimy stąd, że nagłe zjawienie się nowych potrzeb, które dotąd nie były zaspakajane, wzgl. wzmocnienie lub rozszerzenie dotąd istniejących obniża zainteresowanie relatywne dla każdego innego dobra, czego następstwem zniżkowa tendencja ceny, obejmująca wszystkie inne dobra (z wyjątkiem tych, które doznały wzmocnienia). Widzimy tedy, że wszelka zmiana stopy życiowej odbija się na zainteresowaniu dla pieniądza, a w dalszym ciągu na zainteresowaniu relatywnem dla wszelkich innych dóbr.

ad 2). Zainteresowanie jednostki dla pieniądza jest zależne od ilości pieniądza, jaką ona dysponuje. Bogacz przywiązuje inne zainteresowanie dla pieniądza, niż żebrak. Zjawisko to jest zupełnie zrozumiałe. Najważniejsze i najsilniejsze różnice w zainteresowaniu dla pieniądza, a tem samem pośrednio w każdem zainteresowaniu relatywnem powstają przez różnice w sytuacji majątkowej. Grupy zamożniejsze wykazują silniejsze zainteresowanie relatywne, niż uboższe, oczywiście, zakładając pewną równość, wzgl. zbliżoność w upodobaniach i potrzebach. Dlatego w wypadku większej rzadkości dóbr grupy zamożniejsze stale wykluczają od konsumcji grupy słabsze.

Ustrój własności i związany z nim rozdział dochodów wywiera potężny wpływ na in — i ekstenzywność zainteresowania relatywnego mas. Przewrót w ustroju własności lub rozdziale dochodów, oznaczający radykalną zmianę w sile płatniczej konsumentów, (obserwowany w dobie obecnej), prowadzi z konieczności do przewrotu w sile i rozmiarach masowego relatywnego zainteresowania. Dobra konsumowane przez sfery wzbogacone wzmocnią i rozszerzą swe relatywne zainteresowanie, dobra konsumowane przez sfery ubożejące osłabią je i ścieśnią. Gdy w pewnej miejscowości zwiększą się dochody robotników i urzędników, przedsiębiorców i t. d., zjawi się zwyżkowa tendencja ceny wszystkich towarów tej miejscowości, oczywiście w pierwszym rzędzie tych, które mają lokalny rynek zbytu, ograniczony do danej miejscowości.

Gdy państwo podczas wojny (jak obecnie) na pokrycie swych rosnących w nieskończoność potrzeb, puszcza w obieg z dnia na dzień wzrastającą ilość banknotów, banknoty te wędrują do kieszeni oficerów, dostawców armji, pracujących dla dostawców fabrykantów, rzemieślników, kupców i t. d., w następstwie czego powodują wzmożenie ich siły płatniczej, tem samem zmniejszenie się zainteresowania dla pieniądza, a zwiększenie relatywnego zainteresowania dla każdego poszczególnego dobra. Wobec czego zjawia się tendencja zwyżkowa obejmująca ceny wszystkich towarów.

ad 3). Zainteresowanie jednostki dla pieniądza opiera się na jego sile nabywczej (jedynej użyteczności pieniądza, jako takiego). Tem samem opiera się na cenach wszystkich tych dóbr, które jednostka nabywa drogą wymienną. Gdy ceny dóbr ulegają zmianie, zmienia się nasze zainteresowanie dla pieniądza; za ten sam pieniądz bowiem można teraz nabyć więcej lub mniej, niż poprzednio. Oczywiście jedne dobra posiadają dla nas większe znaczenie, niż drugie; jedne konsumowane są częściej i w większych rozmiarach, stanowią poważniejszy wydatek w naszym budżecie, niż inne, dlatego też zmiana jednych cen wpływa silniej na nasze zainteresowanie dla pieniądza, niż zmiana innych cen. I tak np. zmiana ceny chleba lub mięsa wpłynie na zainteresowanie dla pieniądza w znacznie wyższym stopniu, niż zmiana ceny miedzi lub marmuru.

Stałość zainteresowania dla pieniądza zakłada oprócz stałości skali potrzeb i ilości pieniądza, omówionych powyżej, nadto stałość wszystkich innych pozostałych cen. Gdy jedno dobro zmienia swą cenę, następuje w większej lub mniejszej mierze zmiana zainteresowania dla pieniądza, tem samem zmiana zainteresowania relatywnego dla wszystkich innych dóbr, czego następstwem większa lub mniejsza zmiana wszystkich innych cen.

Ponieważ w skład zainteresowania relatywnego każdego dobra wchodzi zainteresowanie dla pieniądza, to zaś ostatnie zależne jest od

ceny każdego poszczególnego dobra, stąd, ustalenie wysokości zainteresowania relatywnego dla jednego dobra zakłada znajomość cen wszystkich innych dóbr. Nie można więc rozwiązać problemu ceny a bez znajomości innych cen b, c, d, e, f itd., ponieważ ceny te są datami, na których opiera się relatywne zainteresowanie dla dobra a. Oczywiście problem ceny traci w ten sposób na wyrazistości i komplikuje się w nieskończoność.

Nie można zainteresowania i ceny jednego dobra wyrwać z całego splotu wszystkich innych zainteresowań i cen, albowiem ustalają się one łącznie we wzajemnej ścisłej zależności. Ceny b, c, d, e, f są współczynnikami zainteresowania dla a, tem samem dla jego ceny. Natomiast i odwrotnie cena a jest współczynnikiem zainteresowania dla b, c, d, e, f, tem samem współczynnikiem ich cen.

Nabieramy z tego wrażenia, iż pozostajemy w błędnem kole, z którego nie ma wyjścia. Wrażenia tego nabierać będziemy zawsze przy rozpatrywaniu zjawisk ceny i jej współczynników (zresztą przy rozpatrywaniu wszystkich zjawisk socjalnych). Współczynniki ceny bowiem nie dają się ustalić niezależnie jeden od drugiego. Wszystkie zainteresowania i ceny są jaknajściślej ze sobą związane. Stąd istnieje łańcuch cen różnych dóbr w przestrzeni i czasie, a raczej nie łańcuch, ale skomplikowana i misterna siatka składająca się z tysięcznych nitek, przebiegających na wszystkie możliwe strony, a wyobrażających splot wzajemnych interferencyj i krzyżowań równocześnie wychodzących z wielu kierunków. Nie znaczy to jednak, by interferencje te tworzyły tzw. błędne koło, które nie da się pojęciowo opanować.

Początek tego splotu, obecnie nierozerwalnego, leży w zamierzchłej przeszłości. Ceny są produktem historycznym, są bowiem w części produktem cen przeszłości. Ceny poprzednie były podstawą, na której tworzyły się zainteresowania i ceny następne, te były znów podstawą dla następnych itd., itd. Możemy sobie sprawę uprościć i sięgnąć myślowo do okresu, gdy pojawiły się pierwsze stosunki wymienne. A więc początek zmian leżałby w okresie, gdy pojawiła się pierwsza cena a, tj. gdy wymienione zostały dwa tylko dobra. Później, gdy pojawiła się cena b, cena pierwsza oddziałała na drugą. Oczywiście później i druga oddziałała na pierwszą. Gdy zjawiły się ceny c, d, e, f, kolejno wchodziły w obręb wpływów ceny a i b; te ostatnie oczywiście również wchodziły w obręb wpływów pierwszych cen. Później wpływy coraz bardziej się komplikują. Każda zmiana pochodząca od zjawiska a jest przyjmowana przez zjawisko b i odpowiednio przeobrażona oddawana. Pasmo wzajemnych wpływów i oddziaływań ciągnie się przez całą historję stosunków wymiennych. Ceny teraźniejszości i przyszłości pozostają w związku z cenami przeszłości.

V.

W rozważaniach naszych starałem się zanalizować zasadnicze czynniki zainteresowania, jako współczynniki ceny. Starałem się oznaczyć, choć pobieżnie, ogół zasadniczych czynników, od których zależy zainteresowanie poszczególnych jednostek. Gdy zainteresowania te, t. j. zainteresowania poszczególnych jednostek dla danego dobra zsumujemy, otrzymamy masowe zainteresowanie dobra. Gdy zapytamy każdego poszczególnego człowieka, ile jest gotów maksymalnie zapłacić za pierwszą jednostkę dobra, ile za drugą, trzecią, czwartą itd, dowiemy się, iż np. jeden z nich interesuje się pierwszą jednostką dobra w wysokości 10 Mkp. — drugą jednostką w wysokości 8 Mkp. — trzecią jednostką w wysokości 5 Mkp. — czwartą w wysokości 1 Mkp., do piątej jednostki nie przywiązuje żadnego zainteresowania. U każdego otrzymamy inne daty zależnie od skali potrzeb, zamożności, ilości dóbr itd Gdy daty te wyrażające siłę i rozmiary relatywne zainteresowania wszystkich ludzi danego kraju zsumujemy, otrzymamy masowe zaiteresowanie. Z niego dowiemy się, że np. pierwsze x_1 jednostek pożądanych jest z siłą 100 Marek, następne x_2 z siłą 60 Marek, x_3 z siłą 40 Marek itd. Graficznie przedstawiając masowe zainteresowanie, otrzymamy krzywą, która nazywa się krzywą zainteresowania.

Krzywa ta wykazuje tę właściwość, że najmniejsze ilości dóbr związane są z najsilniejszem zainteresowaniem, największe z najmniejszem, tj. ostatecznie zerowem. Każde dobro posiada swą własną krzywą zainteresowania. U jednego dobra krzywa rozpoczyna swój bieg bardzo wysoko, u drugiego względnie nisko, zależnie od siły potrzeb, zamożności konsumentów itd. U jednego opada łagodnie, u drugiego gwałtownie. Krzywe zainteresowania wszystkich dóbr biegną, jak widzieliśmy w naszych poprzednich rozważaniach, we wzajemnej ścisłej zależności. Zależność ta jest powodowana tysiącem węzłów. Z jednej strony wszystkie potrzeby są ściśle ze sobą związane. Zaspakajając jedne bądź rezygnujemy z drugich, bądź tem bardziej musimy inne zaspokoić, bądź wreszcie ułatwiamy zaspokojenie innych. Tem samem już zainteresowania bezwzględne wszystkich dóbr są z sobą złączone. Jeszcze silniej złączone są zainteresowania relatywne przez pośrednictwo pieniądza. Gdy ceny jednych dóbr się zmieniają, zmienia się zainteresowanie dla pieniądza, tem samem zainteresowanie relatywne i ceny wszystkich innych dóbr.

W ten sposób już w naszych rozważaniach wstępnych do teorji ceny napotykamy nadzwyczajnie skomplikowany silny splot całości cen. Cena jednego dobra nie da się wyrwać z tego splotu i nie może być rozpatrywana oddzielnie, jako całość niezależna. Współczynniki ceny nie

są wielkościami od siebie niezależnemi, lecz ustalają się równocześnie we wzajemnej zależności.

Gdy teorja użyteczności krańcowej określa cenę, jako twór użyteczności krańcowej, upraszcza sobie zagadnienie w sposób zbyt daleko posunięty.

Primo, zapomina w zupełności o istnieniu pieniądza, rozpatrując problem ceny bez »obsłonki« pieniądza, co oczywiście jest najgrubszym nonsensem; uwzględnia więc tylko zainteresowanie bezwzględne, przyjmując je, jako wielkość daną dla każdego dobra zależną tylko od jego ilości.

Secundo, zapomina, że tzw. użyteczność krańcowa jest tworem wszystkich innych użyteczności krańcowych i wszystkich innych cen, czyli, że użyteczność krańcowa zależna jest nietylko od ilości danego dobra, ale od ilości wszystkich innych dóbr i wszystkich innych potrzeb.

Gdy rozpatrywać będziemy inne współczynniki ceny, (w szczególności najważniejszy z nich: ilość dóbr), przekonamy się, że wszystkie one są wielkościami wzajemnie się warunkującemi i łącznie się ustalają.

Jedna cena nie da się wyrwać z całego splotu cen; stąd należy problem ceny tak formułować i tak go ująć, by móc uwydatnić w nim tę łączność i ścisły związek. Łączność tę uwydatnić jest głównym celem, do którego praca ta zmierza, bo tem samem rezygnujemy z formuł dążących do kwantytatywnego ujęcia ceny i ograniczamy się jedynie do ujęcia kwalitatywnego związku zjawisk.

Na tem kończę rozbiór wartości subjektywnej. Aby uprzedzić zarzut, iż w rozdziałach (II, III, IV i V) traktujących o zainteresowaniu rozpatrywałem wyłącznie tylko zainteresowanie konsumentów, natomiast wcale nie rozpatrywałem zainteresowania producentów, zaznaczam, iż zainteresowanie przywiązywane przez producentów do swych towarów, przedstawia się przeważnie, jako zainteresowanie wymienne, t j. zainteresowanie, którego źródłem jest spodziewana cena. Oczywiście zainteresowanie to jest zjawiskiem pochodnem i wtórnem w stosunku do ceny i nie może być użytem przy rozwiązaniu problemu ceny. Gdy towarów na rynku będzie mniej, lub gdy zainteresowanie konsumentów wzrośnie, producenci spodziewają się wyższej ceny, wiedzą bowiem, że cena w tych wypadkach idzie w górę. Na tej podstawie wzrasta ich własne zainteresowanie dla swych towarów, czyli żądają za swe towary więcej, niż poprzednio. Jednakowoż ich zainteresowanie (wymienne) nie stanowi samodzielnego współczynnika ceny, jest bowiem niczem innem, jak tylko orjentacją na targu, t. j. uświadomieniem sobie sytuacji wymiennej, czyli innych współczynników współdziałających przy tworzeniu i ustalaniu się ceny. Oczywiście w miarę, jak orjentacja producentów

nie odpowiada rzeczywistym stosunkom, a więc w miarę, jak cena spodziewana odbiega od ceny rzeczywistej [1]) zainteresowanie wymienne usamodzielnia się, tj. staje się częściowo samodzielnym czynnikiem zmian. Ponieważ jednak teorja zakłada słuszną orjentację kontrahentów na rynku a wpływ czynników na cenę bada tylko przy tej orjentacji, zainteresowanie wymienne zostało pominięte. Pamiętać jednak należy, że na targu gra ono poważną rolę, a cały szereg zwłaszcza krótkotrwałych wahań ceny należy właśnie sprowadzić do samodzielnego działania zainteresowania wymiennego, tj. do fałszywej orjentacji kontrahentów.

Odnośnie do wpływu zainteresowania użytkowego producentów na cenę, to stanowi ono zawsze minimalną granicę ceny, tj. minimum żądań producentów. Jednakowoż wpływ tegoż na cenę ze względu na daleko idący podział pracy posiada bardzo małe znaczenie.

Oczywiście czynniki zainteresowania użytkowego producentów nie różnią się w zupełności od czynników zainteresowania konsumentów, naszkicowanych w rozdziałach o wartości subjektywnej.

---

[1]) a raczej od ceny, która przy danych ilościowo i jakościowo określonych czynnikach wytworzyłaby się na targu, gdyby nie fałszywa lub niedość ścisła orjentacja kontrahentów.

Prawo bliższości u południowych Słowian

przez Dr. Władysława Namysłowskiego.

CZĘŚĆ II.

Prawo bliższości według ustaw z XIX wieku.

ROZDZIAŁ I.

Charakter prawny poszczególnych praw bliższości.

Źródła:

»Opšti imovinski zakonik za knjaževinu Crna Goru«, Cetinje, 1898 (cyr.).

»Gradjanski zakonik kraljevine Srbije«, Beograd, 1912 (cyr.).

»Sbornik na djejstvujuščitje sudobni zakoni v knjažestvoto (1878—1898) (»Zakon za zadolženijata i dogovoritje od 3 dekambrij 1892«, art. 299—307), Sofija, 1899 (cyr.).

»Ustawa ramazańska« (Sammlung der Gesetze für Bosnien und Hercegovina, II B.), Sarajevo 1905.

Shek Albert: »Allgemeines Gesetzbuch über Vermögen für das Fürstenthum Montenegro«, Berlin, 1893.

V. Bogišić: »Povodom crnogorskog gradjanskog zakonika«, (Mjesečnik pravničkog društva«, svezka XV), Zagreb, 1889.

R. Dareste: »Novi crnogorski gradjanski zakonik«. (»Mjesečnik pravničkog društva«, sv. XVI), Zagreb, 1890.

Dr. K. Vojnović: »Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru obzirom na ostalo crnogorsko zakovarstwo« (»Rad Jugoslavenske Akademije Znanosti i Umjetnosti«), Zagreb, 1889.

Dr. Zobkow: »Alienacija mirijskih zemljišta u Bosni i Hercegovini« (»Mjesečnik pravničkog društva«), Zagreb, 1909.

V. Bogišić: »Pisani zakonina slovenskom jugu«, Zagreb, 1872.

Dickel Karl: »Uber das neue bürgerliche Gesetzbuch für Montenegro«, Marburg (Hessen), 1889.

E. Eichler: »Das Justizwesen Bosniens und der Hercegovina«, Wien, 1889.

Dr. Posilović: »Immobiliarrecht in Bosnien und Herzegowina«, Agram, 1894.

Dr. D. Arslanian: »Das gesammte Recht des Grundeigenthums in der Türkei«, Wien, 1894.

Dr. Kohler: »Islamitische Retraktsrechte«, 1886.

» » «Neue Beiträge zum Islamrechte« (Zeitschrift für vergleichende Rechts-wissenschaft), Stuttgart, 1892.

Tornauw: »Moslemisches Recht«, Leipzig, 1865.

Kruszelnicki: »Sistem ovršnog postupka za Bosnu i Hercegovinu«, Zagreb, 1905.

Ustawowe prawa pierwokupu i odkupu są to prawa oznaczonych osób, ograniczające swobodną dyspozycję dobrami nieruchomemi, a ciążące z mocy samej ustawy na pewnej kategorji gruntów. Poszczególne jednak ustawodawstwa nie starają się zdefinjować tych praw, lecz pozostawiają to nauce. Z przepisów pojedynczych kodeksów da się wnioskować, że jedne ustawodawstwa, jak czarnogórskie, serbskie i bułgarskie, uważają prawa te za prawa obligacyjne, podczas gdy ustawodawstwo otomańskie stoi na stanowisku rzeczowości tych praw.

I. Najdokładniej jest uregulowana ta instytucja w prawodawstwie Czarnogóry, zainicjowanem przez kniazia, a później króla Mikołaja I. Kodyfikacje z czasów tego panującego prowadzone były w tym kierunku, by prawo czarnogórskie postawić na stopniu, któryby odpowiadał nowoczesnej nauce prawa i zagranicznemu ustawodawstwu, z drugiej jednak strony, by przepisy pozostawały w harmonji z charakterem i przekonaniami prawnemi samego narodu. Jego staraniom zawdzięcza swoje powstanie kodeks cywilny, promulgowany dnia 25 marca st. st. 1888 r. t. zw.: »Opšti imovinski zakonik«, owoc długoletnich prawnych badań i studjów prof. Dr. Baltazara Bogišic'a, z mocą obowiązującą od 1 czerwca 1888 r.

W kodeksie poświęcono prawu pierwokupu jeden osobny dział, który się znajduje w ustępie, traktującym o nabyciu prawa własności na rzeczach nieruchomych pod tytułem: »o pravu prečekupnje medju bližikom, te o granicama stjecanju nepokretnih dobara«.

Przepisy te jednak zostały w tem wydaniu jedynie w ogólnych konturach zarysowane, a to w tym celu, by samo życie praktyczne wskazało ich braki i potrzeby, a w szczególności najwłaściwszy sposób wykonywania tego prawa. Z tej przyczyny przedsięwzięła władza czarnogórska, również pod kierunkiem prof. Bogišic'a, opracowanie nowego wydania kodeksu cywilnego, który miał w doskonalszy sposób odpowiedzieć potrzebom życiowym i objąć jaśniejsze, dokładniejsze normy prawne. Przepisy o prawie pierwokupu uzupełnione zostały w tym kierunku, że jaśniej określono sposób wykonania tego prawa, a więc uzupełniono je głównie w kierunku procesualnym, a nie materjalnym. Nowe wydanie kodeksu, którego system zresztą nie uległ żadnej istotnej zmianie, ogłoszono dnia 14 stycznia 1898, z mocą obowiązującą od 1 kwietnia tegoż roku.

Prawo pierwokupu, o którym mowa w artykułach 47—64 czarnogórskiego kodeksu majątkowego, nie jest nową instytucją, wprowadzoną dopiero w życie, lecz jedynie sankcjonowanym zwyczajem prawnym. Da się ono zdefinjować jako prawo, które na zasadzie samej ustawy istnieje i ciąży na każdym gruncie i nieruchomości, położonych w obrębie państwa czarnogórskiego. Wykonanie jednak tego prawa zawisłe jest od

ściśle ustawą oznaczonych warunków. Warunki te nie tworzą dopiero prawa pierwokupu, gdyż ono istnieje z woli ustawodawcy już przedtem, ale stanowią jedynie atmosferę, w której to prawo przechodzi w akcję. Prawo pierwokupu jest zatem ciężarem, ograniczającym właściciela rzeczy nieruchomej w swobodnej dyspozycji własnością, co powoduje też utrudnienia w obrocie dobrami nieruchomymi, który to obrót jest oprócz tego i tem ograniczony, że własność na nieruchomościach może nabyć wyłącznie obywatel Czarnogóry, a cudzoziemiec jedynie na mocy osobistego przywileju monarchy lub na podstawie umów międzynarodowych.

Kodeks czarnogórski, pod wpływem ówczesnego stanowiska nauki prawnej, pojął prawo »prečekupnje« jako prawo obligacyjne. Wynika to z treści art. 873, rozdziału III, rozjaśniającego prawa obowiązkowe, gdzie mianowicie ustawa postawiła ustawowe prawo »prečekupnje« na równi z umówionem prawem pierwszeństwa kupna. Przez takie jednak zamieszczenie ustawowego prawa pierwokupu między prawami obowiązkowemi przyszedł kodeks do przeciwieństwa sam ze sobą, gdyż przecież umieścił to ustawowe prawo w swoim systemie między prawami czysto rzeczowemi, a to prawo pierwokupu »medju bližikom« w dziale traktującym o nabyciu własności na rzeczach nieruchomych, a prawo pierwokupu »medju suvlasnicima« w art 107. regulującym współwłasność.

II. Przepisy normujące serbskie »prawo odkupu« znajdują się w kodeksie cywilnym, ogłoszonym 11 marca 1844 r. Kodeks ten jest, jak wiele innych z XIX wieku pracą polegającą przeważnie na zasadach prawa rzymskiego, a jego pośrednim wzorem był austrjacki kodeks cywilny z r. 1811. W ten sposób kodyfikacja ta, nie licząc się z charakterem, pojęciami i potrzebami narodu, narzuciła mu liczne nieznane mu instytucje i przerwała naturalny związek z narodowem prawem zwyczajowym. Jedynie w niektórych działach zmuszony był kodyfikator zwrócić uwagę na zwyczaje prawne, które zanadto już głęboko zapuściły korzenie w życiu narodu serbskiego, by móc je pominąć i w ten sposób chcieć je wykorzenić. Tych jednak przepisów jest bardzo mało; do nich należy i prawo odkupu. Instytucja ta, określona w §§ 670 - 676, objęta jest rozdziałem XXIV »o sprzedaży i kupnie« w części traktującej o prawie obowiązkowem. Ta okoliczność jest wskazówką, że kodyfikator uważał to prawo za prawo obowiązkowe, a nie rzeczowe. Tę konstrukcję prawną tłumaczy właśnie wzorowanie się kodeksu serbskiego na kodeksie cywilnym austrjackim i z tej przyczyny kodyfikacja serbska stanęła na tem samem stanowisku, co i ówczesna nauka prawna austrjacka, mianowicie, że prawo odkupu jest t. zw. »Zustandsobligation; uprawniony ma jedynie osobiste żądanie skierowane przeciw nabywcy dobra nieruchomego o wydanie mu tegoż, przy równoczesnej zapłacie umówione- z trzecim lub w inny sposób ustalonej ceny kupna. Prawa przysługu-

jącego mu może dochodzić za pomocą »actionis in rem scriptae«. Nie zmienia nic w tej konstrukcji prawnej okoliczność, że zobowiązanie nabywcy do ustąpienia z nabytego dobra i przypuszczenia retrahenta na swoje miejsce wynika z woli samej ustawy.

Serbskie prawo odkupu ma już w myśl intencji samej ustawy zacieśnione szranki zakresu swojego działania. a również i judykatura stara się to prawo tłumaczyć w restryktywny sposób i zastosowywać je w wyjątkowych jedynie przypadkach, gdyż wychodzi z założenia, że już sama ustawa nie chciała ograniczać właściciela w swobodnem rozporządzaniu jego własnością, wobec czego i sądy nie powinny w drodze interpretacji rozszerzać zastosowania tej instytucji.

Pod tym też względem znaczne zachodzą różnice między czarnogórskiem prawem pierwokupu a serbskiem prawem odkupu. Czarnogórskie bowiem ustawodawstwo nie tylko się starało zachować tę instytucję i zastosować ją do nowożytnych potrzeb życiowych, lecz pozostawiło jej szeroki, dawny zakres działania, podczas gdy ustawodawstwo serbskie, recypując pojęcia prawne i system prawa rzymskiego, po macoszemu się obeszło z tą rodzimą instytucją, a starając się ją siłą wcisnąć w konstrukcje prawne rzymskie, zdeformowało zupełnie treść zwyczajowego prawa odkupu i ograniczyło całkiem zakres jego działania. W ogólności cechuje kodeks cywilny serbski niedokładne i nader powierzchowne opracowanie tej instytucji. wskutek czego odnosi się wrażenie, że kodyfikator jedynie z musu, bez należytego przygotowania i zbadania, zamieścił ją w kodeksie

III. Najbardziej oryginalną instytucją odkupu, opierającą się na całkiem obcych nam pojęciach prawnych, a recypowaną przez ustawodawstwo austrjacko-węgierskie w Bośni i Hercegowinie, jest prawo »szufe«. Przyczyna zaś leży w tem, że jest to instytucja, która wynikła z religijno-prawnych pojęć Mahometan. U wyznawców bowiem islamu zlały się pojęcia czysto religijne, dogmatyczne, z pojęciami prawa publicznego i prywatnego w jedną całość. Zmięszane te normy znajdują się w prawie szerjackiem, w którem teologja stoi w ścisłym związku z jurysprudencją. Rozwój też tego prawa nie spoczywał nigdy w rękach władzy państwowej, lecz wyłącznie w rękach teologów-prawników, wskutek czego gałąź ta prawodawstwa mahometańskiego przesiąknięta jest duchem religijnym.

Podstawą prawa szerjackiego jest »koran«, który, po oddaniu go przez proroka wyznawcom, uzupełniony został licznemi zmianami przez następców Mahometa, a następnie uchwałami i rozstrzygnięciami kalifów i założycieli poszczególnych sekt. Ta gałąź prawodawstwa, rozwijając się wśród takich warunków, rozpadła się na kilka systemów prawnych, różniących się między sobą o tyle, o ile się poszczególne sekty rozchodziły

w rozstrzyganiu pojedynczych kwestyj prawnych. Dwa główne systemy stanowią: nauka sunnicka i sziicka. Sunnicka zaś nauka rozpadła się znów na szkołę: hanefitów, która przedstawia oficjalną szkołę prawa szerjackiego w państwie otomańskiem, następnie na szkołę szafiitów, malekitów i hambelitów. Między temi sektami i szkołami niema zasadniczych różnic co do fundamentalnych zasad religijnych, rozchodzą się jednak w poszczególnych kwestjach prawnych i w kwestjach tyczących się wykonywania praktyk religijnych.

Normy prawne, powstałe w łonie sekty hanefitów, znalazły swój wyraz w urzędowym zbiorze ustaw państwa otomańskiego, zwanym »Destur«. Najważniejszą częścią jest otomańskie prawo cywilne, znane pod nazwą: »Medżella«. Z szesnastu ksiąg tego kodeksu dziewiąta księga, zatytułowana: »Hadżir«, zajmuje się ograniczeniami zdolności prawnej, zdolności do działania, zakazami prawnemi i prawem »szufa« (§§ 1008—1044).

Prawo »szufe« jest to uprawnienie, które przysługuje ściśle ustawą oznaczonym osobom, na zasadzie którego mogą żądać odsprzedaży rzeczy nieruchomej, i to tak w razie definitywnego aktu sprzedaży-kupna, jak i w razie, gdy jedynie się co do sprzedaży umówiono, od nabywcy przy równoczesnym zwrocie umówionej względnie zapłaconej ceny kupna. Ma ono zastosowanie jedynie wobec gruntów będących w zupełnej nieograniczonej władzy majątkowej osób prywatnych; zowią się te grunty »mulk«.

Według »hanefitów« prawo »szufe« nie jest prawem rzeczowem, lecz »ius in rem scriptum«; uprawniony do tego prawa nie może bowiem żądać od nabywcy wprost wydania kupionego dobra, lecz jedynie przeniesienia własności tegoż. On zostaje właścicielem tej rzeczy dopiero z chwilą, gdy nabywca uzna jego prawo »szufy« lub też sędzia potwierdzi wyrokiem to jego prawo; w konsekwencji gaśnie prawo »szufy« w konkretnym przypadku, gdy przed tym terminem uprawniony umrze lub utraci te przymioty, które go czynią podmiotem tego prawa.

Drugie stanowisko zajęli »szafiici«; u nich bowiem prawo »szufy« ma charakter prawa rzeczowego i uprawniony nabywa prawo własności danego, sprzedanego dobra już z chwilą deklaracji swojego prawa, o ile ofiaruje równocześnie odnośną cenę kupna. Wyrok sądowy ma zatem charakter jedynie potwierdzający, a nie jak u »hanefitów« konstytutywny; oprócz tego orzeczenie sądowe ma u »szafiitów« i ten skutek prawny, że nabycie własności danego dobra nieruchomego następuje i wówczas, gdy uprawniony nie uiścił nabywcy ceny kupna. Według szkoły »hanefitów« raz nabyte prawo »szufy« przechodzi »in rem« i retrahent może je wykonać bezwzględnie, a więc przeciw każdej trzeciej osobie, któraby rzecz od nabywcy nabyła.

Obok prawa szerjackiego rozwinęła się w państwie otomańskiem druga gałąź prawodawstwa, obejmująca dziedziny nieznane i nieuregulowane przez prawo szerjackie, — prawo państwowe. Po założeniu bowiem państwa otomańskiego stanęło ono wnet przed licznemi stosunkami życiowemi i problemami społecznemi w nowo zdobytych krajach bałkańskich, których rozwiązania nie dawało już prawo szerjackie, gdyż albo nie posiadało potrzebnych norm prawnych lub, jeśli miało podobne normy, to przecież były one jedynie ogólnie zarysowane, a więc dla nowych stosunków niedostateczne. Do stosunków, wymagających nowego uregulowania, zaliczyć należy administrację państwową, a przedewszystkiem stosunki do ziemi. Z tej przyczyny władcy tureccy zmuszeni byli na mocy swojej władzy ustawodawczej wydawać sporadyczne zarządzenia i orzeczenia, zwane z greckiego »kanunami«, które z biegiem czasu złożyły się na materjał »prawa państwowego« jako uzupełnienie prawa religijnego, szerjackiego. Przepisy prawa państwowego nie mogły jednak tworzyć całkiem nowych pojęć i zasad prawnych, lecz zmuszone były liczyć się z faktycznie istniejącemi stosunkami wśród podbitych narodów bałkańskich. Gdy poprzednie prawo Mahometan, prawo szerjackie, nie było w stanie z powodu swojego ducha religijnego spełnić nowych zadań państwowych, to jedynem wyjściem dla władzy ustawodawczej było zwrócić uwagę na normy prawne i urządzenia państwowe bizantyńskie, przejąć je i zastosować odpowiednio do przekonań wyznawców Mahometa. Już sama nazwa tych zarządzeń otomańskich »kanun« wskazuje na źródło, skąd był czerpany materjał prawa państwowego. Nie będzie też nieuzasadnionem twierdzenie, że otomańskie urządzenia państwowe nie są oryginalnym płodem twórczości Mahometan, lecz przedstawiają się jedynie jako spadek urządzeń bizantyńskich.

Najlepszym tego dowodem są kwestje stosunku do ziemi. Przed ruiną Byzancjum znajdowała się największa część ziemi w rękach cesarza wzgl. fiskusa, a to tak pojedyncze domeny, jak i wszelkie posiadłości nie będące w posiadaniu prywatnem. Druga, nie mniejsza część gruntów, tworzyła własność kościołów i klasztorów. W prywatnem posiadaniu znajdowały się przedewszystkim większe kompleksy dóbr nieruchomych nieobjętych związkami gmin i płacące osobno podatki. W dalszym rzędzie występowały posiadłości żołnierskie, na których ciążył jako ciężar realny, obowiązek służby wojskowej. W końcu ostatni rodzaj posiadłości tworzyły posiadłości małych właścicieli ziemskich, chłopów, podzielone na łany i stanowiące poszczególne gminy.

Zupełnie podobny podział własności ziemskiej występuje po zdobyciu Byzancjum w nowo-zorganizowanem państwie otomańskim. W miejsce domenów cesarskich i dóbr fiskusa wystąpiły grunty pod zwierzchniczą władzą sułtana, które się później przekształciły w specjalny rodzaj

dóbr feudalnych zw. »ikta«. Grunty kościelne i klasztorne przejął »wakuf« tj. fundacja przeznaczona na cele religijne i dobroczynne wyznawców islamu. Dobra zaś magnatów i grunty żołnierskie rozdzielono między wojsko zdobywców, a jedynie posiadłości chłopskie pozostały i nadal w rękach dotychczasowych posiadaczy, których położenie zmieniło się o tyle, że na miejsce dawnych możnowładców wstąpili nowi panowie, pobierający od nich daniny i robocizny: »spachije«.

Gdy zatem podstawa podziału własności ziemskiej nie uległa istotnej przemianie, to w konsekwencji nie mogły zniknąć instytucje z nią związane, wskutek czego były i one albo wprost recypowane przez »kanun« albo też, jako zbyt głęboko zakorzenione w narodzie, tolerowane przez nowy ustrój państwowy. To się tyczy przedewszystkiem »iuris protimiseos«, jak i prawa pierwokupu, mającego zastosowanie wobec gruntów dawnych żołnierzy bizantyńskich.

Gdy się zwróci uwagę na istnienie tych dwóch instytucyj, ograniczających alienację dóbr nieruchomych, jak i na fakt, że stosunki do ziemi nie uległy istotnej zmianie, lecz owszem te ostatnie znalazły swój wyraz w nowem ustawodawstwie zw. »kanun«, to dalszym wnioskiem musi być to, że i prawo retraktu, które się w ustawodawstwie otomańskim wnet po zdobyciu Bałkanu pojawiło, nie jest oryginalną instytucją otomańską, lecz da się sprowadzić wyłącznie do recepcji bizantyńskiego »iuris protimiseos«.

Pierwszy zbiór ustawowego materjału regulującego stosunki do ziemi pochodzi z czasów sułtana Sulejmana II., a gdy w państwie nastała pod wpływem francuskim w XIX wieku era reformacji prawa, jedną z pierwszych ustaw była »ustawa gruntowa« z 7 ramazana 1274 (3 maja 1858), przedstawiająca się jako wyczerpująca kodyfikacja wszystkich od czasów Sulejmana II do chwili reformy wydanych kanonów.

Prawo retraktu, uregulowane w powyższej ustawie, ma zastosowanie wyłącznie do gruntów rodzaju »erazi — i — emirije«; są to grunty posiadane przez osoby prywatne, ale władza zwierzchnicza nad nimi należy do państwa.

Warunkiem wykonania tego prawa jest nie tylko sama sprzedaż, lecz wszelkiego rodzaju alienacja, tak pod tytułem darmym jak i obciążającym. Obowiązek sprzedawcy do zaproponowania kupna osobom uprawnionym nie jest w ustawie na niego imperatywnie nałożony; jedynie ze względów ostrożności i odpowiedzialności przed nabywcą może on, ale nie musi, przedstawić uprawnionym dobro do nabycia. Przeniesienie własności może on wykonać nie narażając się na to, że akt alienacji będzie nieważny; akt ten jako taki jest niewzruszalny, ale na kupca przechodzi całe niebezpieczeństwo i ewentualny obowiązek wydania dobra

uprawnionym, gdy alienacja nastąpiła z ich pominięciem. W ustawie ramazańskiej niema mowy więcej o pierwszej fazie prawa bliższości (pierwokupu), ale zato wybitnie się skrystalizowała druga jego faza, »ius rectractus«, tak że najwłaściwszym terminem jest dla tej instytucji nazwa »prawo retraktu«. Sprzedawca wychodzi zupełnie poza ramy tego stosunku, a na pierwszy plan występują ściśle oznaczone osoby, które mają prawne żądanie nie do sprzedawcy, lecz do osób trzecich, wskazanych posiadaniem nabytego gruntu. W tym stosunku jaskrawo też uwydatnia się posiadanie samej ziemi »erazi — i — emirije«, tak przez nabywcę, jak i uprawnionych. Posiadanie bowiem tego rodzaju ziemi jest rozstrzygającym momentem, z którego wypływają tak obowiązki, jak i prawa podmiotów prawnych, i około ziemi grupują się uprawnieni i zobowiązani, przyczem wola stron przy powstaniu tego prawa retraktu nie gra żadnej roli. Posiadanie zatem gruntu »erazi — i — emirije« stanowi oś, około której lawiruje ta instytucja prawa otomańskiego. Ona, związana z posiadaniem tych gruntów, tworzy niejako jego akcesorjum i z gruntem przechodzi z rąk do rąk. Te okoliczności, jak i to, że powstanie tego prawa i jego zgaśnięcie jest niezależne od działania podmiotów prawnych, przemawiają za rzeczowym charakterem tego prawa.

Ważne wskazówki dla rozwiązania pytania, czy otomańskie prawo retraktu jest prawem rzeczowem, czy też obligacyjnem, daje nam i sam tekst ustawy ramazańskiej. W §§ 41, 44 i 45 bowiem ustawa wyraźnie powiada, że współwłaściciel ma prawo »część sprzedaną przez drugiego współwłaściciela na siebie przenieść«, następnie, że właściciel przedmiotów mulkowych ma skargę o »wydanie gruntu«. Z tej stylizacji wynika, że ustawa daje we wszystkich tych przypadkach skargę podobną do »rei vindicatio«, co jest dowodem, że i samo prawo, z którego wypływa tego rodzaju skarga, jest prawem rzeczowem.

Za słusznością tego wniosku przemawia wkońcu i ta okoliczność, że prawo retraktu uregulowane jest »ustawą o gruntach«, traktującą o stosunkach do ziemi i o prawach czysto rzeczowych.

IV) W Bułgarji regulowała ustawowe prawo bliższości do r. 1893 ustawa otomańska z 7 ramazana 1274 (1858), która w całości uchylona została 27 stycznia 1904 przez wprowadzenie w życie ustawy p. t.: »Zakon za imuščestvata, za sobstverosta i servitutite«. Instytucja prawa bliższości uregulowana została jednak już wcześniej, a mianowicie ustawą z 3 grudnia 1892 o zobowiązaniach i umowach; nie jest ona jednak recepcją obcego ustawodawstwa, jak to było w innych działach bułgarskiego prawa prywatnego, lecz zupełnie nową, rodzimą instytucją, zastosowaną do potrzeb narodu. Bez wątpienia wpłynęło na jej redakcję tak prawo zwyczajowe, jak i przez długie lata stosowane otomańskie prawo retraktu.

Główny nacisk położył ustawodawca na współwłasność, względnie współposiadanie, które daje najsilniejszy tytuł i najobszerniejsze prawo wykupu; w dalszym dopiero rzędzie użyczył tego prawa osobom, które ze względów terytorjalnych są najbliższe sprzedawanemu dobru i które w nabyciu tegoż mogą mieć ważny ekonomiczny, a w szczególności agrarny interes. Ustawa jednak nie uważa interesu tych ostatnich osób za bezwzględnie decydujący moment i czyni ich prawo wykupu zawisłem od specjalnych jeszcze warunków. Ze względu na znaczne utrudnienie obrotu dobrami nieruchomemi przez wprowadzenie w życie prawa bliższości stara się w końcu ustawa złagodzić szkodliwe jego skutki i wykonanie jego ograniczyć czasowo.

Bułgarska ustawa definjuje prawo wykupu jako prawo istniejące z woli samego ustawodawcy, na mocy którego ściśle oznaczone osoby mogą wstąpić w miejsce kupca danego dobra nieruchomego, o ile się spełnią wszystkie ustawowe warunki (art. 299).

Przepisy o prawie wykupu znajdują się w ustawie o zobowiązaniach i umowach (»Zakon za zadołženijata i dogovoritje«), publikowanej dnia 3 grudnia 1892, z mocą obowiązującą od 1 marca 1893, w szczególności w dziale traktującym o rozwiązaniu i unieważnieniu kontraktu kupna-sprzedaży. W tym dziale znajdują się, oprócz norm o ustawowem prawie wykupu, na pierwszym miejscu przepisy o obligacyjnem prawie wykupu, a w końcu przepisy o rozwiązaniu kontraktu kupna-sprzedaży z powodu pokrzywdzenia ponad połowę wartości. Te zewnętrzne okoliczności są ważne dla rozstrzygnięcia pytania, za jakie prawo uważał kodyfikator ustawowe prawo wykupu. Już z art. 284 wynika, że tak obligacyjne prawo wykupu, jak i prawo wykupu ustawowe skierowane są przeciw samej zawartej umowie sprzedaży-kupna; one stanowią dostateczną przyczynę, by wzruszyć dany kontrakt kupna-sprzedaży. Ta okoliczność w połączeniu z treścią art. 299, który mówi »o wstąpieniu uprawnionej osoby w miejsce kupca«, uzasadnia wniosek, że kodyfikator uważał i ustawowe prawo wykupu za prawo obligacyjne, za prawo skierowane przeciw pewnej, ściśle oznaczonej osobie; kto zaś ma być osobą zobowiązaną do wpuszczenia uprawnionego w zawarty przez nią kontrakt i w posiadanie kupionego dobra nieruchomego, to wskazuje posiadanie nabytego gruntu. Ustawa zatem uważa ustawowe prawo wykupu za »ius in rem scriptum«, a więc za prawo obligacyjne.

ROZDZIAŁ II.

Przedmiot poszczególnych praw bliższości.

I) Przedmiotem ustawowego prawa bliższości są wedle dzisiejszego ustawodawstwa na Bałkanie wyłącznie rzeczy nieruchome, znajdujące się

w prywatnem posiadaniu. Podzielność lub niepodzielność ich nie ma żadnego znaczenia. Ta ogólna zasada przeprowadzona jest ściśle jedynie w ustawodawstwie Czarnogóry, w którem według artykułów 47—48 przedmiotem prawa pierwokupu jest każde dobro nieruchome położone w granicach Czarnogóry bez względu na sposób nabycia, a więc tak dobro odziedziczone, jak i nabyte w drodze kupna, darowizny i t. d. Przez to pojęcie rozumie ustawa nie tylko ziemię, grunt, ale i wszystko to, co jest trwale na gruncie zbudowane, zasadzone, weń wkopane, a nie da się bez naruszenia całości lub swojej treści przenosić z miejsca na miejsce Pod to pojęcie podpadają i młyny wodne, choćby nawet wolno pływały po rzece lub jeziorze, byleby tylko były trwale spojone z dnem lub brzegiem, lub gdy stanowią część składową budowli, stojących na brzegu.

II) W ustawodawstwie serbskim pojawia się tendencja, by pojęcie przedmiotu prawa odkupu ograniczyć na pewną kategorję rzeczy nieruchomych, przyczem używa on wyrazów nieaktualnych, zapożyczonych z dogmatyki prawnej średnich wieków. Przedmiotem prawa odkupu mają być wedle kodeksu cywilnego t. zw.: »miljkovi« i »baštine«. Pojęciami temi operuje także serbskie prawo spadkowe i w § 475 tłumaczy, co należy rozumieć pod »miljkom« i pod »baštinom«. »Miljkovi« mają być to dobra nieruchome, d o r o b ñ e, a to: domy, stajnie, młyny nad potokami, ale nie młyny wolno pływające na rzekach: Dunaju, Sawie, Morawie i Drinie, następnie pojedyncze domy w całości używane na sklepy, jednak bez towarów i bez inwentarza, czyli t. zw. »dućani«, ogrody, winnice, sady, niwy, łąki i grunty budowlane. Również i »baština« oznacza te same przedmioty, choć w pierwszym rzędzie ma ona oznaczać spadek po ojcu, a więc dobra dziedziczne; w rzeczywistości jednak wskutek długoletniego wpływu tureckiego rozumie się przez nią sam grunt danej posiadłości ziemskiej bez domu mieszkalnego; zdaje się, że w tym ostatnim sensie użyta jest ta nazwa w dziale o prawie odkupu. To podwójne jednak oznaczenie przedmiotu nie ma właściwie żadnego znaczenia, gdyż w Serbji nie istnieją już różnice między pojedynczemi gruntami pod względem prawnym i stosunek do ziemi jest wszędzie jednolity.

III. Przedmiotem prawa retraktu według ustawy ramazańskiej są ziemie rodzaju »erazi — i — emirje«. Wykluczone są od tego prawa wszelkie inne rodzaje gruntów. Według ustawodawstwa otomańskiego dzielą się bowiem ziemie pod względem prawnym na:

1) grunty mulkowe (»erazi — i — memluke«);
2) » państwowe (»erazi — i — emirje«, krótko gr. mirijskie);
3) » wakufskie (»merkufe«, rzym. »res sacrae et religiosae«);
4) » »metnike«, t. j. grunty oddane na powszechny użytek;
5) » »mevat«, t. j. grunta niczyje (rzym. »res nullius«).

Grunty »erazi — i — emirje« są to grunty będące własnością państwa, a rozdane przez panującego osobom prywatnym za opłatą pewnej należytości z tytułu objęcia ich w prywatne posiadanie i za opłatą rocznej daniny. Grunty te nie mogą być przedmiotem czynności prawnych na przypadek śmierci, lecz przechodzą na ściśle oznaczonych dziedziców; wszelkie zaś czynności prawne między żyjącymi wymagają potwierdzenia ze strony państwa; ostatnie to jednak ograniczenie alienacji uchylono w Bośni i Hercegowinie ustawą z 29 grudnia 1912 dz. ust. i rozp. Nr. 9 ex 1913. Również wymagano zezwolenia władz państwowych na budowy na gruncie mirijskim. Przy tym rodzaju gruntów zatrzymało państwo możność rozporządzania ich substancją, wskutek czego, w razie gdy posiadacz ich nie pozostawi ściśle oznaczonych dziedziców, wracają one napowrót do rąk państwa, które może niemi ponownie według swojej woli dysponować. Jest to t. zw. prawo »rekabe«, prawo kaduka. To prawo przysługuje państwu nie tylko w razie bezdziedzicznej śmierci posiadacza, lecz także wówczas, gdy on bez ważnej przyczyny nie uprawia gruntu i pozostawia go przez 3 lata odłogiem.

Pomimo tych licznych, w Bośni i Hercegowinie już fikcyjnych ograniczeń w dysponowaniu gruntami mirijskiemi, przecież intabuluje się ich posiadacza w księgach hipotecznych Bośni i Hercegowiny jako ich właściciela.

Dla oznaczenia osób uprawnionych na podstawie ustawy ramazańskiej do prawa retraktu i uzupełnienia obrazu stosunku do ziemi wedle ustawodawstwa otomańskiego ważne jest pojęcie przedmiotów »mulkowych« Według szerjackiego bowiem prawa możliwe jest, że własność gruntu należy do jednej osoby, a własność budowli, sadzonek, drzew owocowych na tym samym gruncie znajduje się w rękach drugiej osoby. Taka rozdzielona własność powstaje wówczas, gdy posiadacz ziemi mirijskiej przedsięwziął za pozwoleniem władz państwowych budowę budynków, założenie winnicy lub sadu na posiadanym gruncie mirijskim. Wskutek tego faktu podmioty te nie stają się akcesją gruntu, lecz nadal stanowią jego nieograniczoną i pełną t. zw. »mulkową« własność; same też te przedmioty nazywają »mulkowe«. Jako nieograniczony ich właściciel może on odstąpić je jednej osobie, a sam grunt z pozwoleniem władz aljenować drugiej osobie. Stan ten został sankcjonowany w Bośni i Hercegowinie ustawą o księgach hipotecznych. Również i same przedmioty mulkowe mogą być w pewnych warunkach przedmiotem prawa retraktu.

Przedmiotem prawa odkupu zw. »szufa« są znów wyłącznie grunty »mulkowe«. Ten rodzaj gruntów stanowią:

1) Grunty położone w obrębie miast i wsi, a obejmujące budowle, podwórza i ogrody; powierzchnia tych gruntów nie mogła być większą

od $^1/_2$ dunuma; te grunty uważano z dawien dawna za nieograniczoną własność prywatną;

2) Grunty »erazi — i — emirije«, bez względu na powierzchnię i położenie, oddane przez panującego na nieograniczoną własność;

3) Grunty t. zw. »ušrije«, t. j. grunty podbitej ludności, pozostawione jej jednak nadal przez zdobywców pod warunkiem płacenia dziesięciny;

4) Grunty t. zw. »haradžije«; są to grunty również podbitej ludności, pozostawione jej nadal za opłatą specjalnej daniny zwanej »haracz«.

Wszystkie te rodzaje gruntów stanowią nieograniczoną, pełną własność danej osoby, która może niemi swobodnie dysponować tak przez wszelkie czynności między żyjącymi, jak i na przypadek śmierci. Wszelkie stosunki prawne tyczące się tych rodzajów gruntów reguluje wyłącznie prawo szerjackie.

IV W prawie bułgarskiem jest zasada, regulująca, jakie dobro nieruchome może być przedmiotem prawa wykupu, o wiele więcej skomplikowana, niż w innych ustawodawstwach. Niema tu bowiem jednej ogólnej normy, gdyż różne okoliczności decydują o tem, a to wedle tego, którzy uprawnieni kompetują o zrealizowanie przysługującego im prawa. O ile przy współposiadaczach każde dobro nieruchome (»jedin obšč imot«) jest przedmiotem wykupu, to, gdy chodzi o wykup sprzedanej części idealnej, już w kole sąsiadów i mieszkańców tej samej wsi (gminy) nastąpiło daleko idące zróżniczkowanie przymiotów przedmiotu wykupu. Dla oznaczenia tegoż jest ważną okolicznością nie tylko terytorjalne położenie dobra nieruchomego, lecz także jego charakter gospodarski i wielkość powierzchni.

W kategorji sąsiadów wymaga ustawa, by dobro nieruchome było gruntem wiejskim, rolniczym, »poljsko imuščestwo«, rzym. praedium rusticum, a więc gruntem przeznaczonym wyłącznie na cele rolnicze, następnie, by nie miało większej powierzchni niż 3 kwadratowe dekary (art 301/I).

Dobro zaś nieruchome, leżące w granicach samego miasta lub wsi, może być tylko wyjątkowo przedmiotem ustawowego prawa wykupu, a mianowicie wówczas, gdy uprawniony do wykupu udowodni, że mu ta miejska lub wiejska posiadłość jest niezbędnie potrzebna (art. 301/II).

Te same cechy musi mieć dobro nieruchome, gdy mieszkańcy tej samej wsi mają wykonać swoje prawo, przyczem żądana realność musi być bezwarunkowo »praedium rusticum«.

Przedmiotem prawa wykupu w kole sąsiadów nie może być jednak grunt wiejski, gdy jest większy niż 3 kwadratowe dekary, jak również i wtedy, gdy ma mniejszą powierzchnię, ale jest odgraniczony

i oddzielony od gruntów sąsiadów, wykonywujących prawo wykupu, rzeką, dołami, drogą lub graniczną miedzą między gminami wiejskiemi (art. 304).

ROZDZIAŁ III.

Uprawnieni do wykonania prawa bliższości.

I. Kodeks czarnogórski obejmuje ogół osób uprawnionych do prawa pierwokupu wyrazem »bližika«. Osoby stanowiące »bližiku« są uprawnione na mocy samej ustawy, a więc nie podpadają pod zakres tejże inne osoby, które nabyły prawo pierwokupu na mocy umowy, rozporządzenia woli ostatniej lub orzeczenia sądowego. Cudzoziemcy, choćby byli na zasadzie przywileju posiadaczami dóbr nieruchomych, są raz na zawsze wykluczeni od tego prawa. Pojęcie »bližike« oznacza ród, pokrewieństwo w najszerszem słowa tego znaczeniu [1]). Pojęciem tem są jednak wedle ustawy objęte jeszcze inne osoby, jak na przykład: sąsiedzi, wieśniacy, co może dać powód do powątpiewania, czy ten termin »bližika« w powyższym znaczeniu jest odpowiedni. Gdy się jednak zwróci uwagę, że parcelacja dóbr nieruchomych wśród dość pierwotnych stosunków Czarnogóry odbywa się jedynie w drodze podziałów spadkowych, to wówczas widoczne jest, że i sąsiedzi i wieśniacy tego samego sioła w największej ilości przypadków są równocześnie krewnymi alienatora. Zresztą byłoby dość nielogiczne powątpiewać o rodowym charakterze tych kategoryj, gdy sama ustawa stawia poza niemi jeszcze dalsze grupy, które są również krewnymi sprzedawcy, choć już całkiem dalekimi; są to członkowie tego samego plemienia. Dla potwierdzenia tego wniosku i zrozumienia, jak daleko sięga to pokrewieństwo, i które osoby objęte są tym pojęciem, nieodzowna jest przypatrzyć się stosunkom familijnym w Czarnogórze.

Naród czarnogórski dzieli się i dzisiaj na liczne plemiona; plemię ma charakter także terytorjalny, gdyż zamieszkuje obszary ściśle oznaczone. Plemię składa się z kilku bractw (»bratstvo«), które są nie czem innem, jak rodziną w najszerszem pojęciu. Węzeł też pokrewieństwa jest w tej grupie znacznie ściślejszy, niż w plemieniu; członkowie tej grupy zowią się »bratstvenici«. »Bratstvo« nosi jedno nazwisko rodowe, obchodzi uroczyście święto swojego patrona rodowego (»slavi jedno krsno ime«) i zajmuje jeden zwarty kompleks terytorjalny.

W obrębie bractwa znajdują się »kuće« t. j. rodziny mniejsze i większe. »Kuća« ma wspólne wszystkim jej członkom posiadłości i majątek ruchomy, zarządzany przez głowę rodu zw. »domaćin«, »kućni stariješina«, a w łonie jej żyją zazwyczaj 2, rzadziej i 3 pokolenia.

[1]) Dr. F. Iveković i Dr. I. Broz., »Riječnik hrvatskoga jezika«, Zagreb 1901.

W obrębie szerszej rodziny krewnymi I stopnia są bracia i siostry, II stopnia cioteczni i stryjeczni bracia i siostry tzw. »bratučeda«, III-go stopnia tzw. »bratinići«; krewni IV stopnia, tzw. »bratstvenici«, nie znajdują się zazwyczaj już we wspólności domowej.

W pierwszym rzędzie uprawnionych osób do prawa pierwokupu znajdują się krewni sprzedawcy, i to nie tylko wyżej wymienionych stopni, ale także i dalsi krewni należący do V i VI stopnia pokrewieństwa. Wszyscy objęci są ogólnym wyrazem »bratstvenici«. Między tymi krewnymi mają ci pierwszeństwo, których stopień pokrewieństwa jest bliższy rodowi sprzedawcy. W razie gdyby było kilku krewnych tego samego stopnia, a więc równouprawnionych, to wówczas krewny, który posiada grunt sąsiadujący ze sprzedawanym gruntem, ma bezwzględne pierwszeństwo przed wszystkimi drugimi.

W drugim rzędzie uprawnionych występują sąsiedzi gruntowi aljenatora; są to t. zw. »medjaši«, ale pod warunkiem, że są równocześnie mieszkańcami tego samego sioła, gdzie leży sprzedawana realność.

Za tymi uprawnionymi idą następnie wieśniacy tego samego sioła (zw. »seljani«, »ex eiusdem pagi«), bez względu na to, czy są sąsiadami danego gruntu czy też nie.

Dalszy rząd obejmuje posiadaczy gruntów, które sąsiadują ze sprzedawaną posiadłością, przy czem osoby te nie potrzebują być mieszkańcami sioła, w którym się znachodzi aljenowana realność.

Na samym końcu osób uprawnionych do prawa pierwokupu znajdują się wszyscy całkiem dalecy krewni aljenatora, t. j. członkowie jego plemienia; zowią się »plemenici« i stanowią krewnych dalszych 6 stopni.

Te zasady pierwszeństwa do prawa pierwokupu złamane są jednak przez prawa pierwokupu innych osób, które, chociaż nie są objęte pojęciem »bližike«, to przecież mają pierwszeństwo kupna dóbr nieruchomych, i to niektórzy przed wszystkimi bliższymi, a niektórzy tak, że wstępują między poszczególne grupy uprawnionych na mocy samej ustawy.

Według art. 254—255 przed ustawowem prawem pierwokupu idzie u m ó w i o n e prawo pierwokupu. By miało jednak moc prawną, musi być umówione pisemnie, a oprócz tego kontrakt ten musi być sądownie potwierdzony. W razie braku tych warunków niema mowy o pierwszeństwie umówionego prawa pierwszeństwa do kupna przed ustawowem prawem bliższości.

Każdy współwłaściciel ma prawo sprzedać swoją część, zachowując jednak przepisy regulujące prawo bliższości. Gdyby jednak drudzy współwłaściciele pozostali nadal we wspólności, a przytem dana rzecz nieruchoma była niepodzielna, to wtedy inni współwłaściciele mają bezwzględne pierwszeństwo kupna wobec sprzedawanej idealnej części i to przed uprawnionymi z kategorji »bližike«. Dalszym warunkiem jest, że muszą

solidarnie wykonać przysługujące im prawo pierwokupu. Gdy jednak grunt lub inna rzecz nieruchoma jest podzielna, to wówczas każdy współwłaściciel może swoje prawo pierwokupu wykonać na własną rękę, ale występuje z tem prawem dopiero po całej grupie krewnych pierwszych 6-ciu stopni tj. »bratstvenika«, ale przed grupą sąsiadów (art. 107).

Reasumując porządek osób uprawnionych do prawa pierwokupu wedle czarnogórskiego kodeksu, można oznaczyć ten porządek w następujący sposób:

Pierwszą klasę stanowią osoby, które mają obligacyjne prawo pierwszeństwa kupna, i to na podstawie pisemnej, sądownie potwierdzonej umowy;

drugą klasę stanowią współwłaściciele sprzedawanej części rzeczy nieruchomej, pod warunkiem, że ta rzecz jest niepodzielna, oni sami nadal pozostają we wspólności, a żądają solidarnie zrealizowania swojego prawa;

w trzeciej klasie występują krewni pierwszych 6-ciu stopni zw. »bratstvenici«; wśród nich ma pierwszeństwo krewny-sąsiad;

w czwartej klasie znajdują się współwłaściciele rzeczy nieruchomej, której część idealną chce sprzedać jeden z nich, i to bez względu na jej podzielność;

w piątej klasie występują sąsiedzi sprzedawanej posiadłości, o ile są równocześnie mieszkańcami tego samego sioła, t. zw. »seljani«;

szóstą klasę stanowią włościanie tego samego sioła, w którym leży sprzedawane dobro;

siódma klasa obejmuje właścicieli gruntów graniczących ze sprzedawaną realnością, którzy nie są mieszkańcami tej wsi, gdzie się ona znachodzi;

ósmą ostatnią klasę stanowią wszyscy dalsi krewni sprzedawcy, objęci ogólnym terminem: »plemenici«.

II. Koło uprawnionych do prawa odkupu według serbskiego kodeksu cywilnego jest znacznie szczuplejsze; w pierwszym bowiem rzędzie występują współwłaściciele sprzedawanego dobra nieruchomego, zwani »zajedničari« w przeciwstawieniu do »zadrugara« tj. osób żyjących w majątkowej wspólnocie, w drugim zaś rzędzie najbliższa rodzina sprzedawcy, któraby na podstawie samej ustawy miała prawo dziedziczenia sprzedawanego dobra, a w trzecim rzędzie sąsiedzi.

Przyznanie prawa odkupu współwłaścicielom ma również swoje źródło w węzłach rodowych, a o wiele rzadziej, i to jedynie tam, gdzie się już rozwinęła spekulacja gruntowa, może mieć współwłasność inną przyczynę swojego powstania. W Serbji jednak, w ziemi czysto agrarnej, gdzie jest najsilniej reprezentowany i rozwinięty stan włościański, współwłasność musi się w największej części przypadków opierać na stosunkach

rodzinnych. Z tej też przyczyny zagwarantował ustawodawca przedewszystkiem rodzinie wpływ na rozporządzanie własnością gruntową.

Słabszy jest już węzeł między gruntem sprzedawanym a sąsiadami, których interes w nabyciu gruntu sąsiedniego nie jest tak ekonomicznie ważny. W tej grupie o uprawnieniu do pierwszeństwa w kupnie decyduje bliskość posiadanej i sprzedawanej ziemi, a następnie potrzeba gruntu. Grupa ta zniesioną została już w 3 lata po promulgacji kodeksu cywilnego, a to rozstrzygnięciem z 14 maja 1874 r.; motywem zniesienia było w pierwszym rzędzie utrudnienie obrotu dobrami nieruchomymi, następnie liczne i zawiłe spory, a w końcu niemożliwość sprawiedliwego wyrokowania w przypadkach konkurencji kilku uprawnionych, a jednakowo kwalifikowanych sąsiadów.

Pod pojęciem »najbliższej rodziny« jako drugiej grupy uprawnionych do prawa odkupu kryje się pierwsze koło spadkobierców ustawowych sprzedawcy dotyczącego gruntu, oznaczone w §§ 397—400 serb. kod. cyw. W razie gdy ci najbliżsi krewni nie chcą lub nie mogą wykonać przysługującego im prawa, to pomimo tego są dalsi krewni raz na zawsze wykluczeni od tego prawa.

III. W przepisach ustawy otomańskiej z 7 ramazana 1274 r., regulujących koła i grupy uprawnionych do retraktu, przebija się głównie dążenie, by posiadłości ziemskie zarezerwować przedewszystkiem dla wyznawców islamu i utrzymać je w ich posiadaniu. Pod tym też względem ma to prawo bliższości charakter prewencyjny, gdyż zapobiega wciskaniu się i osiedlaniu obcych elementów w okolicach zamieszkałych przez ludność rdzennie mahometańską. To dążenie tłómaczy się religijnym charakterem ustawodawstwa otomańskiego, które liczyło się z religijnemi przekonaniami swoich członków, a w szczególności z ich ekskluzywnem życiem familijnym.

Ustawa ramazańska przyznaje prawo retraktu następującym osobom:

1) współwłaścicielom gruntu »erazi — i — emirije« w odniesieniu do sprzedawanej idealnej części którego z nich;

2) właścicielowi przedmiotów »mulkowych«, które się znajdują na sprzedawanym »mirijskim« gruncie (§ 44). Pod pojęcie tych uprawnionych nie podpadają jednak kmiecie, dzierżący na kmiecem prawie mirijskie grunty bega (pana); oni bowiem, choćby wybudowali budynki, zasadzili drzewa lub wznieśli jakie budowle na gruncie »erazi — i — emirije« bega, to przecież nie mogą przez te akta stać się »mulkowymi« właścicielami tych przedmiotów; te bowiem uważa się w takim stosunku jedynie za melioracje dzierżonej posiadłości, za co mogą kmiecie żądać od swojego pana czyli bega odpowiedniego odszkodowania, ale z tego tytułu nie mogą nabyć prawa retraktu;

3) mieszkańcom tej samej wsi, gdzie leży sprzedawany grunt mi-

rijski, o ile udowodnią, że potrzebują tego gruntu i o ile jako kupiec tegoż występuje osoba nie będąca mieszkańcem tej wsi.

W samej ustawie ramazańskiej niema odpowiedzi, którzy z tych uprawnionych mają między sobą pierwszeństwo. Niespornem musi być, że mieszkańcy tej samej wsi muszą iść na samym końcu, gdyż ich interes w nabyciu gruntu jest o wiele mniejszy, niż współwłaścicieli i właścicieli przedmiotów mulkowych. Między temi ostatniemi grupami na pierwsze miejsce wysuwają się współwłaściciele, gdyż władza ich przecież rozpościera się idealnie na całą treść sprzedawanej posiadłości.

Powyższe prawo retraktu rozszerzone zostało w Bośni i Hercegowinie przez § 8 ustawy o księgach gruntowych z 13 września 1884 w tym kierunku, że i posiadacz gruntu »erazi — i — emirije« ma to prawo w odniesieniu do przedmiotów mulkowych osoby trzeciej, które się znajdują na tym gruncie.

W końcu otomańska ustawa z 7 muharema 1293 r. (1876) przyznała prawo retraktu kmieciom, dzierżącym »čitluk« bega, w razie gdy go beg drugiemu sprzedaje. W tem miejscu należy wyjaśnić stosunek prawny kmiecia do bega, tembardziej, że właśnie w Bośni i Hercegowinie aż do obecnych czasów największa część ziemi należała do begów (panów), a była uprawiana przez kmieci; małą jedynie cząstkę dzierżyli i uprawiali bezpośrednio sami begowie. Stosunek ten, znany pod nazwą »čiftluk« (čifluk) lub »kmetluk« przedstawia się jako własność podzielona, a raczej jako dzierżawa wieczysta, a da się określić jako stosunek do ziemi dwóch podmiotów prawnych, w którym pierwszy z nich, kmieć, dzierży bezpośrednio i we własnem gospodarstwie uprawia grunty pańskie, a drugiemu tj. panu (begowi) przypada nad temi gruntami jedynie pośrednia władza majątkowa t. j. zwierzchnictwo gruntowe. Jedynostkę gospodarczą w tym stosunku stanowią wszystkie w detencji kmiecia znajdujące się parcele i to bez względu na ich charakter prawny, a więc tak ziemie »erazi — i — emirije«, jak i ziemie »erazi — i — memluke«. Kompleks ten jest nierozdzielny i fizycznie niepodzielny. Beg, choć jest jego zwierzchniczym właścicielem i może nim swobodnie rozporządzać, to jednak nie ma prawa jednostronnie przedsiębrać żadnych zmian w jego obszarze i stanie, nie może nim bezpośrednio gospodarzyć i nie śmie bez ustawowych przyczyn samowolnie usunąć kmiecia z tej posiadłości. Do kmiecia należą i jego wyłączną własność stanowią wszystkie z tego kompleksu pobrane płody, ale ma on obowiązek, — czy to na mocy umowy z begiem, czy też wedle panującego w danej okolicy zwyczaju, — dawać rok rocznie swojemu panu pewną część tych płodów jako daninę zwaną »hak« i to w zasadzie w naturze, a wyjątkowo, w razie specjalnej umowy, w wartości pieniężnej.

Ten zaokrąglony kompleks gruntów, dzierżonych przez kmiecia,

nazywa się także »čiftluk« (»čifluk«) i jest przedmiotem prawa retraktu wedle wyżej cytowanej ustawy.

Nasuwa się pytanie, czyje jest prawo silniejsze w razie konkurencji prawa retraktu właściciela przedmiotów mulkowych i kmiecia. Ze względu na prawo szerjackie, które w państwie otomańskiem gra pierwszorzędną rolę, a wedle którego ziemia jest poddana własności mulkowej, dalej ze względu na to, że przedmioty mulkowe (budynki) mogą mieć znacznie większą wartość, niż sam grunt mirijski, a w końcu ze względu na znacznie dłuższy czasokres wykonywania prawa retraktu przyznanego właścicielowi przedmiotów mulkowych niż kmieciowi, pierwszeństwo w tym przypadku ma bezwątpienia właściciel przedmiotów mulkowych. Stwierdza to i sama ustawa z 7 ramazana 1274 r., która nie uważała interesu kmieci za tak ważny i nie przyznała im tego prawa

Prawo »szufa« zna podobne kategorje osób uprawnionych, co i inne prawa bliższości; w pierwszym więc rzędzie występują współwłaściciele, a w dalszym sąsiedzi gruntu »mulkowego«. Między współwłaścicielami mogą mieć niektórzy pierwszeństwo przed drugimi a to wtedy, gdy są oni równocześnie spadkobiercami posiadacza sprzedawanego gruntu. Każdy współwłaściciel wykonuje sam za siebie przysługujące mu prawo. Gdy jednak część danego gruntu była aljenowana na rzecz kilku osób równocześnie i solidarnie, wówczas należy dochodzić prawa »szufa« przeciw wszystkim nabywcom razem, a nie przeciw każdemu z osobna.

Sąsiedzi muszą być posiadaczami gruntów, które bezpośrednio graniczą ze sprzedawaną posiadłością. Jako sąsiadów uważa się i te osoby, które są posiadaczami poszczególnych piąter tego domu, którego część jeden z nich sprzedaje.

Między grupą współwłaścicieli i sąsiadów występuje jeszcze jedna całkiem oryginalna kategorja uprawnionych; są to osoby, które wspólnie ze sprzedawcą danego gruntu wykonują na jakiemś trzeciem dobrze nieruchomem jakąkolwiek służebność gruntową, lub też osoby, na których posiadłościach ciąży jakaś służebność na rzecz sprzedawanej realności. Ci uprawnieni mają pierwszeństwo przed sąsiadami.

W końcu należy zaznaczyć, że wszyscy wyżej wymienieni uprawnieni muszą być posiadaczami gruntu rodzaju »erazi — i — memluke«; posiadanie zatym gruntu »erazi — i — emirije« lub gruntu »vakuf« wyklucza wykonanie prawa »szufe« ze strony ich posiadaczy, choćby mieli inne ku temu warunki.

IV. Według ustawodawstwa bułgarskiego jest dobro nieruchome i jego stosunek terytorjalny do osób uprawnionych rozstrzygającym momentem dla określenia pierwszeństwa i w ogóle prawa odkupu tych osób. Ponieważ najbliższym każdej posiadłości jest współwłaściciel czy też współposiadacz, to ich stawia prawo bułgarskie na pierwszem miejscu

uprawnionych. W drugim rzędzie występują jako uprawnieni do wykupu posiadacze gruntów sąsiadujących ze sprzedanym gruntem. Trzecią zaś i ostatnią grupę stanowią mieszkańcy tej wsi, w której leży sprzedawana posiadłość. Według art. 303 pierwsza klasa uprawnionych, obejmująca współposiadaczy, wyklucza od wykupu następne, a w tychże: sąsiedzi trzecią klasę tj. wiejskich współmieszkańców.

Gdy w klasie sąsiadów konkuruje kilku uprawnionych, to wówczas niema miejsca podział gruntu wykupywanego, lecz o pierwszeństwie jednego z nich decyduje wielkość posiadanej już przez kompetenta realności; temu przysługa bezwzględne pierwszeństwo przed wszystkimi innymi sąsiadami, który ma najmniejszą posiadłość (art. 301/I).

W uregulowaniu kół uprawnionych przez ustawodawstwo bułgarskie widoczne jest zatem odchylenie z jednej strony od zwyczajów prawnych ludowych, gdyż ustawa nie udzieliła prawa wykupu członkom rodu sprzedawcy, a z drugiej strony odchylenie od dawniej obowiązującego prawa otomańskiego, gdyż wypuszczono z koła uprawnionych wszystkie te kategorje uprawnionych. które miały związek ze zniesionym podziałem gruntów na ziemie mulkowe i mirijskie.

ROZDZIAŁ IV.

Wykonanie prawa bliższości.

I. Przepisy o wykonaniu prawa pierwokupu, odkupu lub wykupu, choć się znajdują w działach prawa materjalnego. są przecież natury raczej procesualnej, niż materjalnej, gdyż regulują czynności, które mają przedsiębrać podmioty prawne w drodze sądowej lub pozasądowej w celu zrealizowania przysługującego im prawa. Ten dział prawa bliższości najbardziej wyczerpująco jest opracowany w kodeksie majątkowym Czarnogóry i nie pozostawia w tym kierunku żadnych wątpliwości.

Zasądniczym warunkiem wykonania prawa pierwokupu według ustawy czarnogórskiej jest sprzedaż posiadłości. Ze ściśle sformułowanych przepisów art. 47 i 48 wynika, że każdy inny rodzaj przeniesienia własności wyklucza wykonanie tego prawa. Kodeks jednak idzie jeszcze dalej i, by usunąć najmniejszą co do tego wątpliwość, uchyla możność wykonania prawa pierwokupu w razie, gdy prawo własności przeniesione zostało w drodze kontraktu zamiany lub darowizny. W ten sposób usunięta jest wszelka możność rozszerzenia tego prawa czy to w drodze interpretacji czy też w drodze zwyczajów prawnych. Dla ścisłości normuje kodeks w tym dziale i samą zamianę dóbr nieruchomych, postanawiając, że zamiana powstaje i wówczas, gdy się daje oprócz rzeczy nieruchomej, dawanej jako ekwiwalent, także i pewną różnicę w gotówce, ale z zastrzeżeniem, że ten dodatek pieniężny nie jest większy od wartości

samej rzeczy dawanej z nim równocześnie w zamianę. W przeciwnym bowiem razie, a więc gdy ta różnica wypłacana w gotówce przewyższa swą wartością wartość rzeczy dawanej z nią równocześnie, wówczas należy taką umowę uważać za kontrakt kupna-sprzedaży, a w konsekwencji może w takim przypadku prawo pierwokupu wejść w stadjum wykonania.

W razie zamierzonej sprzedaży ciąży na aljenatorze dobra nieruchomego obowiązek przedstawienia tegoż do kupna wszystkim uprawnionym (»ponudi svu bližiku«) i to w porządku wyżej opisanym w rozdziale III. Uprawniony, po udzieleniu mu wiadomości o cenie i innych warunkach sprzedaży, musi natychmiast oświadczyć, czy propozycję kupna przyjmuje czy też nie; w razie gdy propozycję odrzucą wszyscy uprawnieni w sposób wyraźny lub też domniemany, sprzedawca odzyskuje swobodę rozporządzania i może posiadłość tę sprzedać komukolwiek za tę samą lub wyższą cenę; nie śmie jednak sprzedać tej posiadłości za niższą cenę, gdyż w ten sposób mógłby zawsze obejść ustawowe przepisy i naruszyłby prawo »bližike«, któryby ewentualnie zdecydował się to dobro kupić za tę niższą cenę.

Gdy »bližika« przystanie na ofertę kupna, na cenę i warunki sprzedawcy, wtedy muszą obie strony oznaczyć natychmiast przy tej sposobności miejsce i termin, gdzie mają ułożyć pisemny kontrakt kupna-sprzedaży. Jeśli jednak jedna ze stron nie stawi się na umówiony termin lub nie wypełni umówionych warunków, wówczas odpowiada swojemu kontrahentowi za wszelką z jej winy powstałą szkodę; to tyczy tak sprzedawcy, jak i uprawnionego, który nie wypełni warunków tego »pactum de contrahendo«; nie utraca uprawniony zatem swojego prawa pierwokupu, lecz ma jedynie obowiązek wynagrodzenia drugiemu powstałej z jego opieszałości szkody.

Ustawa użycza uprawnionemu możności wykonania prawa pierwokupu przez zastępcę; położenie zastępcy jest o tyle lepsze, niż samego uprawnionego, że ma on cały tydzień czasu do oświadczenia, czy przyjmuje, czy odrzuca uczynioną mu propozycję kupna. Na sprzedawcy też leży obowiązek dowiedzieć się, czy który z uprawnionych, a nieobecnych, nie mianował swego pełnomocnika; w przypadku gdyby zaniechał tej ostrożności, odpowiada uprawnionemu za zrządzoną mu szkodę, a pominięty uprawniony może wówczas dobro retrahować wprost od nabywcy.

Odmowne oświadczenie »bližike« na zaproponowane im kupno wiąże ich przez 6 miesięcy; w tym więc czasokresie może aljenator sprzedać swoją posiadłość komukolwiek. Gdy jednak upłynie ten czas, a on nie sprzedał z jakichkolwiek przyczyn dobra, pragnie zaś to przecież uczynić, wówczas musi na nowo przedstawić swoją realność do kupna wszystkim uprawnionym, tak jakby poprzedniej oferty zupełnie nie było.

W przypadku, gdy jest kilku uprawnionych tego samego stopnia, a żaden z nich nie daje lepszej, niż drugi, oferty, wtedy sam sprzedawca decyduje, komu ma sprzedać swoją posiadłość. Tacy uprawnieni mogą swoje prawo wykonać solidarnie i wspólnie nabyć oferowaną im realność; mogą oni również kupić każdy za siebie jedną równą część sprzedawanego dobra, o ile jest podzielne. Gdy zaś są bezpośrednimi sąsiadami sprzedawanego gruntu, wówczas mają oni prawo nie do równych części tegoż, lecz do części odpowiadających długości ich gruntów, które przytykają bezpośrednio do sprzedawanej posiadłości.

W miejsce zmarłego uprawnionego, który pozostawił małoletnich spadkobierców, wstępuje jego żona i ona może wykonać przysługujące zmarłemu prawo pierwokupu, o ile jest ona głową jego rodziny (»domaćica«) i samodzielnie kieruje gospodarstwem tej rodziny.

Ustawa nie daje odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób ma się każdy »bližika« legitymować przed sprzedawcą; że sprzedawca musi być pod tym względem ostrożny, to jest jasne, gdyż odpowiada nie tylko więcej uprawnionemu, który wykona ewentualnie odkup, ale także swojemu sukcesorowi singularnemu za wszelką z pominięcia właściwego uprawnionego powstałą szkodę. Patrjarchalne jednak stosunki Czarnogóry i szczupłe terytorjum, na którem wykonuje się to prawo, dają sprzedawcy dostateczne podstawy, by móc ocenić stopień i wartość uprawnienia poszczególnych kompetentów. Przepisy artykułów 48 i 49 szczególniej wpadają w oczy i mogłoby się myśleć, że obowiązek przedstawiania dobra do kupna wszystkim uprawnionym, nałożony na aljenatora, jest ze względu na wielką liczbę osób uprawnionych niewykonalny. Gdy się jednak zwróci uwagę na ścisłe związki rodzinne i na koło uprawnionych, które nie wychodzi poza obręb plemienia, zamieszkującego ściśle zwarty kompleks terytorjalny, wówczas widoczne jest, że ten obowiązek jest nie tylko wykonalny, lecz i niezbyt ciężki i odpowiedzialny, tembardziej, że był wykonywany już przedtem w drodze zwyczaju prawnego.

Sprzedawca, o ile zadość uczynił żądaniom ustawy i przedstawił nieruchomość do kupna wszystkim po kolei uprawnionym, a ci odrzucili jego ofertę, odzyskuje zupełną swobodę rozporządzania swoją własnością na przeciąg 6 miesięcy i może ją przenieść na jakąkolwiek trzecią osobę, która jednak jest poddaną czarnogórską.

Nabywca dobra nieruchomego, o ile jest członkiem innego plemienia lub mieszkańcem drugiego sioła, ma niezbyt dobre położenie w nowej gminie, gdyż nie uczestniczy w ogólnej wspólności plemienia lub sioła, t. j. w pastwisku, w lesie, w połoninie i t. d. Dopiero wtedy, gdy się jego poprzednik sprzedawca na stałe wysiedli, a on się na stałe przesiedli do nowego sioła i przejmie tegoż jawne ciężary, wówczas i on staje się uczestnikiem w tej wspólnej własności. Nowy nabywca może

się natychmiast stać uczestnikiem w tej wspólności, i to choćby się do tego sioła na stałe nie przeniósł, gdy kupił realność od człowieka, który ją proponował wszystkim bliższym, a ci odrzucili kupno nawet za szacunkową cenę.

Gdy jednak sprzedawca nie wypełnił obowiązku nałożonego przez art. 47—54, tj. nie zaproponował kupna wszystkim osobom uprawnionym, wówczas dokonany przez niego akt kupna-sprzedaży jest wobec tych osób bezskuteczny i z chwilą zdziałania tego aktu powstaje ich prawo skargi. Nie jest jednak wykluczone, że jeszcze przed podniesieniem skargi uzna nabywca w drodze niespornej i pozasądowej prawo pierwszeństwa bliższego i zgodzi się na odstąpienie posiadania i własności, ale i wtedy samo przeniesienie prawa własności musi nastąpić w drodze sądowej. W tym też przypadku tak uprawniony, jak i nabywca mają prawo żądać odszkodowania za zrządzoną im przez opieszałość lub winę aljenatora szkodę. Tę odpowiedzialność za szkodę może ponosić nie tylko sam auktor sprzedanego gruntu, ale każdy jego pomocnik w tym akcie, o ile w ich postępowaniu był zły zamiar.

Prawo do wzruszenia i zaczepienia dokonanej sprzedaży ma każdy bliższy, który ma pierwszeństwo przed nabywcą; to prawo przysługuje mu i wtedy, gdy sprzedawca po odrzuconej propozycji kupna podstępnie odstąpił nieruchomość trzeciemu za niższą cenę, niż ta, którą proponował uprawnionej osobie. W tych przypadkach może uprawniony, udowodniwszy tę okoliczność, żądać przyznania mu prawa własności sprzedanego dobra za tę samą cenę, którą wypłacił trzeci, a oprócz tego i ewentualnego odszkodowania. To samo prawo skargi przysługuje osobom uprawnionym w razie, gdy przeniesienie prawa własności nastąpiło w celu obejścia prawa pierwokupu w drodze pozornej zamiany lub pozornej darowizny.

Trudniej jest rozstrzygnąć pytanie, jak ma brzmieć żądanie skargi wynikającej z prawa bliższości. W każdym razie skarga musi być skierowana przeciw nabywcy dobra nieruchomego, ale nie jest wykluczone, że retrahent może pozwać równocześnie i aljenatora, o ile się posiadłość znajduje jeszcze w jego posiadaniu lub gdy żąda od niego odszkodowania.

Wedle tekstu art. 56: »protiv prodaje nekretruna može bližika ustati« żądanie skargi ma brzmieć w pierwszym rzędzie na uznanie bezskuteczności zaczepionego kontraktu kupna i sprzedaży, pozornej zamiany lub darowizny; dalsze zaś żądanie skargi jest skierowane na przeniesienie prawa własności w drodze sądowej na powoda i na wydanie mu przedmiotu w posiadanie; wynika to z treści art 59 i 60, które mówią, że retrahent ma żądać »da se prodaja poruši, te poslije može on sam dobro uzeti«. Z art. 60 wynika też, że stan faktyczny skargi stanowią okoliczności, które dowodzą z jednej strony stosunku powoda do po-

zwanego, z którego powstaje prawo bliższości, a z drugiej, że prawo to naruszone zostało przez pozwanego. Skarga zatem z prawa pierwokupu jest skargą mieszaną, gdyż zmierza tak do stwierdzenia bezskuteczności dokonanej aljenacji wobec powoda, jak i do przeniesienia prawa własności, oddania dobra w posiadanie i ewentualnie zapłaty odszkodowania.

Skarga ta przedawnia się w ciągu 1 tygodnia od czasu, gdy się powód dowiedział o dokonanej sprzedaży. Bezwarunkowe przedawnienie, bez względu na wiadomość o alienacji, następuje w przeciągu jednego miesiąca, licząc od czasu, kiedy zaczepialny akt sprzedaży-kupna zatwierdzony został w sądzie. Według art. 26 bowiem każda umowa, tycząca się dóbr nieruchomych, musi być zatwierdzona przez władze sądowe, które mają badać nie tylko formalne, ale i materjalne warunki kontraktu Czas przedawnienia przedłuża się na jeden rok od dnia sądowego zatwierdzenia umowy, gdy naruszenie prawa bliższości nastąpiło w drodze podstępu lub oszustwa, a więc dolose.

Kontrakt kupna-sprzedaży zawarty wbrew przepisom art. 47—55 nie jest zatem bezwzględnie nieważny, lecz jedynie wzruszalny. Gdy bowiem uprawniony nie podniesie swoich zarzutów przeciw takiej sprzedaży a także gdy upłynie czas przedawnienia skargi, wówczas nabywca uzyskuje niewzruszalne więcej prawo własności nabytego dobra nieruchomego.

Specjalne przepisy regulują wykonanie prawa pierwokupu w razie sprzedaży posiadłości w drodze licytacji sądowej. W tym przypadku musi być licytacja ogłoszona na miesiąc przed terminem w całym plemieniu, a wszyscy, którzy roszczą sobie to prawo, muszą być na nią wezwani. Tok licytacji jest zwyczajny i każdy obywatel Czarnogóry może brać w niej udział. Gdy jednak który z uprawnionych zaofiaruje tę samą cenę kupna, jaką zaproponował najlepszy oferent, wówczas sąd przyznaje licytowaną nieruchomość uprawnionemu, a nie oferentowi, pod warunkiem, że uprawniony ma rzeczywiście przed nim pierwszeństwo. Gdy się jednak nie jawi do końca licytacji nikt z uprawnionych, wtedy najlepszy licytant nabywa daną posiadłość bez względu na swoją przynależność plemienną.

Prawo pierwokupu traci się albo bezwzględnie albo jedynie w konkretnym przypadku. Bezwzględna utrata następuje wtedy, gdy uprawniony wyemigruje na stałe z Czarnogóry. W konkretnym zaś przypadku traci uprawniony swoje prawo, gdy jest czasowo nieobecny w swojej gminie, a nie postarał się o zastępcę, następnie, gdy on sam natychmiast po przedstawieniu mu dobra do kupna nie dał żadnej odpowiedzi, lub też w razie jego nieobecności zastępca nie dał w jego imieniu w ciągu tygodnia oświadczenia na propozycję kupna, w końcu gdy dobro nieruchome sprzedano na licytacji sądowej a uprawniony nie zgłosił swoich pretensyj do końca rozprawy licytacyjnej.

II. O wiele powierzchowniej okreslone jest wykonanie prawa odkupu w kodeksie cywilnym Serbji; w nim zaledwie w 6 paragrafach zawarte są wszelkie materjalne i procesualne normy odkupu, przyczem są i niejasno stylizowane i pozostawiają wiele wątpliwości nierozstrzygniętych.

Samo wykonanie odkupu według kodeksu serbskiego przedstawia się w następujący sposób:

Prawo odkupu nakłada na właściciela »basztyn« i »miljków« obowiązek zawiadomienia uprawnionych osób o zamierzonej przez niego sprzedaży, by mogli się oni posłużyć swojem prawem pierwszeństwa; jest to ta sama »obligatio offerendi«, która jest zawarta i w obligacyjnem prawie pierwszeństwa do kupna. Nacisk jest więc położony i w serbskiej instytucji bliższości na przedstawienie dobra do kupna; ta okoliczność wskazuje też, że instytucja ta nie jest czystem prawem odkupu, lecz mieszaną formą prawa pierwokupu.

Gdy jednak właściciel z pominięciem uprawnionych i zaniedbawszy wykonać powyższe zobowiązanie sprzeda grunt osobie trzeciej, wówczas uprawniony ma prawo odkupić ten grunt wprost od nabywcy, który musi się poddać temu silniejszemu prawu i ustąpić z posiadania nabytej realności. Prawo odkupu ma ograniczone działanie, gdyż może się czynnie rozwinąć jedynie w razie kupna-sprzedaży, przyczem cena kupna musi być jasno i ściśle oznaczona; z tej przyczyny przy kontraktach, przy których niema ceny kupna w ścisłem słowa tego znaczenia, wykluczone jest wykonanie retraktu.

Właściwemi warunkami odkupu są: 1) sprzeciwienie się sprzedaży, co się musi w razie sporu udowodnić; milczenie jednak jest równoznaczne ze zrzeczeniem się tego prawa; 2) złożenie w depozycie sądowym ceny kupna, w wysokości, która była umówiona między pierwszymi kontrahentami; 3) w przypadku zaś, gdy dobro w międzyczasie przez nakłady nabywcy wzrosło na wartości, złożenie również odpowiedniego za to wynagrodzenia.

Zasadniczy czasokres do wykonania tego prawa wynosi dni 30, a rachuje się od dnia potwierdzenia pierwszej umowy sprzedażnej przez sąd; po upływie tego czasu następuje bezwzględna utrata prawa odkupu. Ten prekluzyjny czasokres może się jednak rachować od chwili faktycznej sprzedaży, a względnie od momentu powzięcia wiadomości przez retrahenta o tym fakcie. W tym przypadku utrata prawa może znacznie wcześniej nastąpić, niż jak to może być przy zasadniczym terminie. Czasokres bowiem od dnia sądowego zatwierdzenia kontraktu kupna-sprzedaży ma zastosowanie jedynie wówczas, gdy retrahent nie mógł się wcześniej prywatnie o tym fakcie dowiedzieć. Zatwierdzenie

też sądowe sprzedaży-kupna nie jest warunkiem wykonania prawa odkupu, gdyż i przed nim może retrahent je urzeczywistnić.

Prawo odkupu wykluczone jest w razie sądowej licytacyjnej sprzedaży dobra nieruchomego.

III. Ustawa ramazańska czyni wykonanie prawa retraktu zawisłe wogóle od alienacji gruntu »erazi — i — emirije«, bez względu na to, czy przeniesienie własności nastąpiło za wynagrodzeniem czy też bez wynagrodzenia. Rodzaj przeniesienia ma o tyle wpływ na wykonanie retraktu, że współwłaściciele, właściciele przedmiotów mulkowych, względnie właściciele mirijskiego gruntu w odniesieniu do przedmiotów mulkowych stojących na ich gruncie, mogą przy każdym rodzaju alienacji »inter vivos« realizować swoje prawo, podczas gdy uprawnieni 4-ej i 5-ej klasy, tj. mieszkańcy tego samego sioła i kmiecie jedynie wówczas, gdy własność gruntu »mirije« została przeniesiona w drodze kontraktu kupna-sprzedaży.

W razie publicznej licytacyjnej sprzedaży wykluczone jest wykonanie retraktu i nabywca licytacyjny uzyskuje niewzruszalne prawo własności; w tym jednak przypadku mają kmiecie i inni uprawnieni, których istnienie i liczba da się ustanowić na podstawie stanu ksiąg gruntowych, pierwszeństwo przed każdym najlepszym licytacyjnym oferentem, o ile przystąpili do licytacji i zaofiarowali cenę kupna zaproponowaną przez najlepszego oferenta.

Uprawnieni w razie dokonanej z pominięciem ich alienacji mają prawo żądania o wydanie gruntu, które ma być skierowane wprost do nabywcy; ustawa, co prawda, jedynie w § 41 wyraźnie powiada, że uprawniony ma od »kupca« reklamować grunt, jednak niema przyczyny wątpić, że pod tym pojęciem »kupca« kryje się każdy mniej uprawniony nabywca, który nabył własność retrahowanego gruntu w drodze innego rodzaju alienacji, niż kupna-sprzedaży.

Realizowanie prawa retraktu zawisłe jest od wzajemnego świadczenia retrahenta, który ma obowiązek równocześnie wypłacić nabywcy wartość szacunkową realności (»edjri misl«, ekwiwalent), a to w przypadkach, gdy wykonuje to prawo z tytułu współwłasności, własności mulkowej i zamieszkania w tej samej gminie, a cenę kupna-sprzedaży, umówioną przez strony, gdy jest kmieciem. O ile zaś przeniesienie własności nastąpiło w drodze intabulacji w księgach gruntowych, a więc w myśl obowiązujących przepisów o księgach gruntowych, wówczas retrahent ma obowiązek zwrócić nabywcy cenę kupna, za którą on dobro nieruchome kupił, a wartość szacunkową, jaką miało dobro w czasie nabycia, gdy alienacja dokonana została pod tytułem darmym. W tych przypadkach musi retrahent wynagrodzić nabywcy wszelkie konieczne i pożyteczne nakłady, uskutecznione w czasie jego posiadania.

Współwłaściciele mogą jedynie solidarnie wykonać przysługujące im prawo retraktu przeciw osobie trzeciej, która nabyła jedną część idealną współposiadanego gruntu lub nieruchomości; gdyby nabywca był jednym ze współwłaścicieli, to oni mają prawo w drodze skargi retraktowej żądać od niego przypuszczenia ich do wspólności także tej nabytej części idealnej, i to w wysokości ich udziałów.

Prawo retraktu w grupie współwłaścicieli przechodzi na uniwersalnych spadkobierców tak nabywcy, jak i uprawnionego, pod warunkiem jednak, że sukcesja nastąpiła w czasie oznaczonym dla wykonania retraktu.

Wykonanie retraktu zawisłe jest wkońcu od czasokresu; tenże wynosi wedle samej ustawy ramazańskiej dla współwłaścicieli i właścicieli przedmiotów mulkowych 5 lat, licząc od chwili dokonanej alienacji. Kmieć wedle prawa zwyczajowego może wykonać swoje prawo w przeciągu 1 roku; ustawa nie oznaczyła sama czasokresu tej kategorji uprawnionych. Mieszkańcy tej samej wsi lub gminy mogą dobro nieruchome retrahować w przeciągu jednego roku. Przy posiadłościach jednak mirijskich, które są wpisane do ksiąg gruntowych, czasokres ten został dla wszystkich kategoryj uprawnionych ograniczony do 6 miesięcy, licząc od chwili intabulacji prawa własności nowego nabywcy.

Skarga retrakcyjna »nata est« z chwilą przeniesienia gruntu »mirie« na nabywcę, który nie należy do kategorji osób uprawnionych lub jest mniej uprawniony, niż retrahent; dodatni jej skutek zależy od tego. czy prawo retrahenta było uzasadnione w chwili alienacji gruntu, a także i w czasie dekretacji skargi. Wykonanie retraktu przez kmieci podpada pod kompetencję nie sądów, lecz władz politycznych, które są w Bośni i Hercegowinie powołane do rozstrzygania wszelkich sporów, wynikających ze stosunku kmieci i begów

Utrata prawa retraktu następuje: 1) skutkiem upływy prekluzyjnego czasokresu, oznaczonego dla podniesienia skargi; retrahent utraca swoje prawo i wówczas, gdy wskutek ustawowych, usprawiedliwiających go przyczyn nie mógł wnieść skargi, a więc choćby z tej przyczyny, że był małoletni, umysłowo chory lub bawił w odległycb krajach, a jego opiekun lub kurator względnie zastępca nie zrobił użytku z przysługującego mu prawa; 2) gdy uprawniony da swoje zezwolenie na alienację w sposób wyraźny lub domniemany; 3) gdy nabywca odstąpi grunt z powrotem swojemu auktorowi lub też uprawnionemu, który ma pierwszeństwo przed retrahentem, i to przed upływem czasokresu przeznaczonego do wniesienia skargi.

Prawo retraktu nie może być przedmiotem intabulacji, gdyż ciąży już z woli samej ustawy na wszystkich gruntach rodzaju »erazi — i —

emirije«; zgłoszone jednak wykonanie tegoż prawa może być adnotowane w księgach hipotecznych.

Zrealizowanie prawa »szufa« ma miejsce jedynie w przypadku przeniesienia własności gruntu »mulk« za pomocą czynności pod tytułem obciążającym, a więc z reguły w razie sprzedaży; jednak zamiana, wzajemna darowizna i »in solutum datio« uzasadniają również wykonanie tego prawa. Wszelkie inne rodzaje alienacji wkluczają wykonanie prawa »szufa«.

Uprawniony, o ile chce korzystać z tego prawa, ma obowiązek zapłacić nabywcy gruntu mulkowego cenę kupna, względnie cenę szacunkową, a oprócz tego zwrócić mu wszelkie koszta alienacji. Gdyby się wartość przedmiotu w międzyczasie zmniejszyła, to przecież retrahent musi zapłacić pełną cenę kupna lub wartość szacunkową; w razie zaś zwiększenia się wartości gruntu ma obowiązek wyrównać nabywcy tę nadwyżkę. Okoliczności uzasadniające prawo »szufa« muszą istnieć tak w momencie alienacji, jak i w czasie wykonania tegoż prawa; w razie odpadnięcia którejkolwiek z tych okoliczności prawo »szufa« gaśnie.

Samo wykonanie prawa związane jest z licznemi, szczegółowo w »medželi« oznaczonemi. formalnościami. Skoro się tylko dowie uprawniony, że dane dobro zostało aljenowane, musi bez zwłoki, w tem samem miejscu i towarzystwie natychmiast oświadczyć, że jest uprawniony do wykonania prawa »szufa«, że jest on t. zw. »szefia«. Jest to oświadczenie przedwstępne. Według »hanefitów« ma prawo i kupiec, gdy się dowie, że komuś przysługuje prawo »szufa«, żądać od tegoż, by mu oświadczył, i to w przeciągu jednej godziny, czy zgadza się na tę aljenacją, czy też nie; w razie, gdy uprawniony nie da żądanego oświadczenia, lub też da oświadczenie negatywne, albo nie oświadczy się w ciągu tej godziny, traci prawo do wykonania »szufa«. Drugie oświadczenie, t. zw. »oświadczenie dowodowe«, odbywa się w obecności dwóch świadków w miejscu, gdzie leży aljenowany grunt, i musi być skierowane przeciw nabywcy lub też sprzedawcy, wedle tego, który z nich jest w jego posiadaniu. Gdy przeciwnik zaprzeczy retrahentowi prawa »szufa«, wówczas musi on już w drodze sądowej dochodzić swojego prawa; skargę musi wnieść w przeciągu jednego miesiąca od chwili oświadczenia dowodowego. Żądanie skargi brzmi na uznanie prawa »szufa« powoda, na przeniesienie na niego własności i wydanie retrahowanego gruntu w jego posiadanie, przy równoczesnej jednak zapłacie pozwanemu ceny kupna względnie wartości szacunkowej.

Pozwanym może być albo wyłącznie nabywca, o ile jest już w posiadaniu spornego gruntu, albo też sprzedawca i nabywca solidarnie, gdy grunt nie przeszedł jeszcze w posiadanie kupca.

Retrahent traci swoje prawo, gdy nie oświadczy się przedwstępnie;

to może nastąpić wówczas, gdy milcząco przyjmie wiadomość o sprzedaży i bez słowa opuści towarzystwo, w którem się o tem dowiedział. Utrata następuje i wtedy, gdy zaniecha dowodowego oświadczenia lub gdy nie wniesie skargi w ciągu miesiąca. Retrahent może się w końcu zrzec wykonania swojego prawa, lecz zrzeczenie jest ważne pod warunkiem, że nastąpiło po sprzedaży, a nie przed nią.

Prawo »szufa« jest czysto osobistem prawem, przeto nie przechodzi ani na syngularnych, ani też uniwersalnych sukcesorów; jedynie po wyroku sądowym wstępują uniwersalni spadkobiercy »szefii« w jego zrealizowane prawo i mogą żądać wydania im spornego gruntu od pozwanego.

IV. Ustawa bułgarska nie określa dokładnie, w jaki sposób ma być zrealizowane prawo wykupu. Z treści jednak odnośnych przepisów, w których jest akcentowana nie osoba sprzedawcy, lecz osoba kupca, widoczna, że cały nacisk bułgarskiego prawa bliższości leży na »ius retractus«. W ustawie też niema wzmianki o obowiązku sprzedawcy do przedstawienia dobra nieruchomego do kupna osobom uprawnionym, a nawet przeciwnie w każdej kategorji uprawnionych wymienia nabywcę jako podmiot zobowiązany, a uprawnionego jako podmiot prawa wykupu. Również z wstępnego przepisu art. 284 i z tytułu działu, w którym się te normy znajdują, wynika bezsprzecznie, że uprawnieni mają skargę przeciw nabywcy realności o uznanie zawartego przezeń kontraktu kupna-sprzedaży za bezskuteczny wobec ich prawa, a w konsekwencji dalsze żądanie o przeniesienie własności nabytego dobra i wydanie im go w posiadanie. W tym charakterystycznym rysie tej bułgarskiej instytucji widoczne jest jej podobieństwo z prawem retraktu, uregulowanem w otomańskiej ustawie ramazańskiej.

Okolicznością, wobec której prawo wykupu występuje w aktywnej formie, a więc kiedy się realizuje, jest wyłącznie s p r z e d a ż dobra nieruchomego, i to definitywnie zawarta. Sprzedaż ta jednak musi być prywatną czynnością prawną, gdyż w razie sprzedaży dobra w drodze sądowej licytacji wykluczone jest wykonanie ustawowego prawa wykupu. Każdy zatem inny rodzaj aljenacji uniemożliwia zrealizowanie tego prawa.

Zasadniczym warunkiem, pod którym uprawniony może wykonać przysługujące mu prawo, jest bezwzględne poddanie się wszystkim zastrzeżeniom kontraktu kupna-sprzedaży, który został zawarty przez dotychczasowego właściciela i kupca. W szczególności każdy retrahent zobowiązany jest nie tylko zwrócić kupcowi wypłaconą przez niego cenę kupna, ale także wynagrodzić mu wszelkie inne uboczne koszty złączone z tą czynnością, a następnie wszelkie wydatki poczynione w międzyczasie na konieczne poprawki kupionej posiadłości, a w końcu i te nakłady, które powiększyły wartość dobra nieruchomego. Kupiec zatem traktowany jest jak posiadacz w dobrej wierze.

Specjalne warunki wykonania prawa wykupu są oznaczone w przypadku, gdy sąsiedzi kompetują o to prawo; w tym razie wykluczone jest wykonanie wykupu, gdy nabywca jest sąsiadem kupionego gruntu, i to nawet wtedy, gdyby był posiadaczem większego gruntu, niż inni kompetenci (art. 301/II).

W kategorji mieszkańców tej samej gminy możliwe jest zrealizowanie prawa wykupu jedynie wówczas, gdy posiadłość sprzedaną została mieszkańcowi z drugiej wsi, który nie posiada gruntu sąsiadującego ze sprzedawaną realnością. W konsekwencji, gdy nabywca jest mieszkańcem tej gminy, w której leży sprzedana mu posiadłość, lub jest posiadaczem sąsiadującej z nią realności, wtedy inni mieszkańcy tej gminy nie mogą więcej dochodzić przeciw niemu swojego prawa.

Wykonanie prawa wykupu zawisłe jest w końcu od czasu; rozstrzygającym momentem jest dzień, kiedy się uprawniony dowiedział o dokonanej aljenacji, względnie dzień, w którym kontrakt kupna-sprzedaży został potwierdzony w myśl obowiązujących notarjalnych przepisów porządkowych. W pierwszym przypadku płynie czasokres do wykonania retraktu od dnia wiadomości o sprzedaży przez dwa tygodnie, w drugim zaś, bez względu już na tą wiadomość, od dnia notarjalnego potwierdzenia przez 2 miesiące. Po upływie tych prekluzywnych czasokresów gaśnie prawo wykonania wykupu w konkretnym przypadku.

Uprawnionemu, który nabył własność danej posiadłości ziemskiej w drodze ustawowego prawa wykupu, przysługują wszelkie przywileje nieograniczonego właściciela. Posiadłość przechodzi na niego wolna od wszelkich ciężarów, z wyjątkiem ewentualnie ustanowionej — nie podstępem — przez poprzednika dzierżawy, ale nie dłuższej od lat trzech (art. 298/II). W razie pretensji wierzycieli hipotecznych uprawniony ma prawo żądać od nich, by się zaspokoili z majątku jego poprzednika, a dopiero w razie ujemnym odpowiada i on nabytą realnością za ich wierzytelności (art. 291/II).

Uwagi końcowe.

Rozwój prawa własności ziemskiej u południowych Słowian tak się więc przedstawia:

P i e r w s z e s t a d j u m stanowi czysto słowiańskie pojęcie własności, tj. b a s z t y n a, zwana także plemeńsztyna; jej rysami charakterystycznemi są: stałość, wolność od ciężarów, niepozbywalność, kolektywizm.

W d r u g i e m s t a d j u m występuje już obok basztyny nowa forma własności ziemskiej, zbliżona swoją treścią do własności indywidualnej, a sama b a s z t y n a zmieniła swą istotę o tyle, że kolektywizm jej znacznie osłabł na rzecz wzrostu władzy głowy rodziny, że obciążono ją z jednej

strony daninami państwowemi, a z drugiej strony ciężarami na rzecz zwierzchnika gruntowego (basztyna chłopska); zatrzymała jednak nadal swoją stałość i niepozbywalność. Nową formą własności ziemskiej były dobra nabyte, które się tem różniły od basztyny, że były pozbywalne, a od prawdziwej własności indywidualnej tem, że aljenacja ich skrępowana była prawem bliższosci na rzecz rodu, a niekiedy i na rzecz sąsiadów.

W trzeciem stadjum ulega i basztyna indywidualizacji, co jest widoczne w przyznaniu jej pozbywalności (początkowo wyjątkowo, »necessitas«). Aljenację jej jednak ograniczono prawem bliższości, dając w ten sposób wyraz dawnemu wpływowi rodu na jej substancję. Dobra zaś nabyte zrzucają ze siebie wszelkie krępujące je więzy i przyjmują postać czystej własności indywidualnej.

W czwartem stadjum (wiek XIX i XX) znika wszelka różnica między dobrami nieruchomemi, moment sposobu ich nabycia traci swoje pierwotne znaczenie, wszystkie jednak dobra nieruchome, prawie że bez wyjątku, obciążone zostają prawem bliższości, a to w celu osiągnięcia pewnych skutków natury ekonomicznej.

Sarajevo, w maju 1919 r.

Józef Reinhold.

Pojęcie i zakres polityki kryminalnej.

Polityka wogóle. — Cel polityki kryminalnej; akrescencja i dekrescencja prawa karnego; przestępstwo ze stanowiska prawa karnego a kryminalno-politycznego; symptomatyczne znaczenie przestępstwa. Problem warunków przestępności czynu; przykłady. — Polityka środków karnych; polityka innych środków kryminalno-politycznych. — Antropologja i socjologja kryminalna. — Polityka kryminalna a prawo karne.

Pojęcie i zakres polityki kryminalnej nie są ustalone. Nie brak wprawdzie szeregu prac, stanowiących cenny przyczynek do określenia lub rozwiązania tego lub owego zagadnienia kryminalno-politycznego; prace takie zawiera nie tylko literatura kryminalistyczna, lecz także literatura prawno-polityczna i filozoficzna. Natomiast dotychczas nie wykazuje literatura nawet próby systematycznego ujęcia całokształtu polityki kryminalnej. Systemy prawa karnego w formie podręczników lub wykładów poświęcają wprawdzie z reguły osobny rozdział polityce kryminalnej, ale zajmują się głównie i wyłącznie określaniem jej stosunku do prawa karnego, przyczem — zwłaszcza w Niemczech — zawierają przeważnie subjektywne zapatrywanie autora, biorącego żywy udział w osławionej walce szkół prawa karnego.

Chcąc niniejszą pracą przyczynić się do ustalenia pojęcia i zakresu polityki kryminalnej, uważam za wskazane obrać jej oznaczenie za punkt wyjścia: rzeczownik »polityka« wskazuje nam *genus proximum*, przymiotnik zaś »kryminalna« *differentiam specificam*. Politykę można pojmować dwojako: jako sztukę i jako naukę; wskazuje na to już etymologja tego wyrazu i pojmowanie go u Greków, którzy przymiotnik ἡ πολιτική uzupełniali rzeczownikiem τέχνη lub ἐπιστήμη. Pojęcie polityki jako nauki — a o to pojęcie tu nam chodzi — zmieniało się w ciągu wieków i niewątpliwie oznaczało inny wycinek wiedzy za Arystotelesa, a inny n. p. od połowy 19 wieku z chwilą, gdy podjęto intenzywniej badania z zakresu prawa państwowego. Dziś można z różnorakich pojęć polityki przyjąć za ustalone tylko jej pojęcie w ściślejszem znaczeniu, o którem mowa niżej. Natomiast pojęcie polityki w szerszem znaczeniu

jako nauki o państwie wogóle należy uznać za przestarzałe tem bardziej, że do określenia tego pojęcia służy przyjęty powszechnie termin: ogólna nauka o państwie.

Otóż polityka w ściślejszem i jedynie właściwem znaczeniu oznacza ogół zasad, wedle których państwo powinno postępować dla spełnienia swego zadania. Określenie to wychodzi z założenia, że państwo dąży do urzeczywistnienia pewnych celów, już to z góry wytyczonych, już też z biegiem czasu się wyłaniających, oraz że ta dążność stanowi zasadnicze zadanie państwa. Wskazywanie tych celów, badanie ich wartości, wskazywanie i badanie środków, prowadzących do osiągnięcia tych celów, tudzież systematyczne ugrupowanie celów i środków — oto naukowe zadanie polityki. Cel i środki stanowią w tej nauce zasadnicze, centralne wartości, oś systemu. Bliższe określenie polityki następuje albo przez oznaczenie dziedziny, w której państwo ma swą działalność rozwinąć, albo też przez wymienienie środka, którym państwo ma się posługiwać; tak np. w pierwszy sposób określa się politykę handlową, agrarną, wojskową, kryminalną i t. d., w drugi sposób zaś politykę cłową, taryfową, karną i i.

Polityka kryminalna obejmuje dziedzinę zwalczania przestępczości[1]); oznacza zatem ogół zasad, wedle których państwo powinno postępować w walce z przestępstwem.

Na pierwszy rzut oka wydaje się, że cel polityki kryminalnej, t. j. zwalczanie przestępczości, jest ściśle określony i że przedmiot tej nauki stanowić ma wyłącznie wskazywanie i badanie środków, prowadzących do osiągnięcia tego celu. Atoli pogląd ten jest mylny. Przestępczość jako wypadkowa poszczególnych przestępstw nie jest bynajmniej pojęciem stałem i niezmiennem. Pojęcie przestępstwa naturalnego (por. n. p. Garofali il delitto naturale) sprzeciwia się empirji historycznej i nie wytrzymuje krytyki logicznej. Wystarcza wziąć pod uwagę krótki okres czasu, n. p. epokę od Terezjany do kodeksu austrjackiego z r. 1852, by przekonać się, że zakres przestępności, t. j. ogół czynów, uznanych przez ustawodawcę za przestępstwo, podlega ustawicznej zmianie i ciągłym fluktuacjom. Z jednej strony stwierdzamy wzrost czynów przestępnych, rozszerzanie się zakresu prawa karnego, z drugiej strony, równolegle z tym procesem, postępuje obumieranie przestępności w pewnych dziedzinach, eliminowanie z zakresu prawa karnego czynów, uznawanych przedtem za przestępstwa; zjawisko to Merkel w jednym ze swoich pięknych wykładów oznaczył mianem akrescencji i dekrescencji prawa karnego.

---

[1]) Za prof. Krzymuskim używam terminu »przestępczość« dla oznaczenia działalności przestępnej jako pewnej kategorji przejawów życia, terminu zaś »przestępność« dla oznaczenia kwalifikacji kryminalnej jakiegoś czynu.

Wzrost przestępności idzie w parze z rozszerzaniem się zakresu prawa na nowe dziedziny życia; z chwilą powstania nowych instytucyj prawnych, z chwilą, gdy prawo stwarza nowe uprawnienia lub nakłada nowe obowiązki, zjawia się jako sankcja prawna szereg nowych przestępstw. Dla ilustracji wystarczy wskazać choćby na szereg nowel karnych, wydanych w Austrji po ogłoszeniu kodeksu z r. 1852; znajdziemy tam szereg postanowień karnych, mających na celu ochronę konstytucji, a więc ustawę o odpowiedzialności ministrów, ustawy o ochronie wolności osobistej, tajemnicy listowej, ustawy o prawie zawiązywania stowarzyszeń i odbywania zgromadzeń, dalej postanowienia karne, wywołane unormowaniem nowych instytucyj, n. p. postanowienia, odnoszące się do ochrony praw autorskich, prawa wynalazków, prawa na wzorach i modelach przemysłowych, prawa do znaczków towarowych i i. Ubytek przestępności da się wykazać przedewszystkiem w dziedzinie pogranicznej między bezprawiem kryminalnem a cywilnem: szereg czynów, kwalifikowanych przez dawniejsze ustawodawstwo jako przestępstwa, stanowi dzisiaj najwyżej bezprawie cywilne. Dalej wskazać można na przestępstwa czarów, samobójstwa, przeklinania, na niektóre przestępstwa przeciw religji, które z dzisiejszych kodeksów karnych znikły. W związku z tym procesem obumierania przestępności pozostaje zmienna kwalifikacja czynów przestępnych, tak n p. przestępstwo cudzołostwa, niektóre przestępstwa przeciw obyczajności i przeciw religji, które w dawnych ustawach karnych stanowiły zbrodnie, dzisiejszy ustawodawca ocenia znacznie łagodniej.

Ten proces wzrostu i ubytku przestępności jest płynny, ciągły i nieustający; stąd wyłania się dla polityka kryminalnego w każdem stadjum tego procesu, a więc ustawicznie, problem, które czyny, dotychczas jako przestępstwa kwalifikowane, należy usunąć z zakresu przestępczości, a z drugiej strony pytanie, które czyny, dotychczas leżące poza zakresem przestępności, należy uznać za przestępne. Stąd wynika też różnica w pojmowaniu przestępstwa między kryminalistą a politykiem kryminalnym. Ze stanowiska pozytywnego prawa karnego określenie przestępstwa przybiera z reguły postać definicji formalnej lub nominalnej, n. p.: »przestępstwo stanowi istotę czynu, z którą porządek prawny łączy karę jako skutek prawny« (Liszt), albo »przestępstwem nazwiemy każdy czyn, uznany przez ustawy danego państwa za karygodny« (Krzymuski) lub »przestępstwo jest to działanie lub zaniechanie, za które ustawa wyraźnie jako za przestępstwo zagraża karą« (Stooss) i t. p. Te określenia dla kryminalisty wystarczają i muszą wystarczać; wszelka próba definicji materjalnej lub realnej prowadzi z natury rzeczy poza ramy pozytywnego ustawodawstwa. Jak trudno sobie wyobrazić, by sędzia w chwili stosowania ustawy karnej

żywił najlżejsze wątpliwości co do istoty przestępstwa, tak trudno byłoby przyjąć, że tłumacz ustawy może posługiwać się innem kryterjum dla określenia przestępstwa, niż formalnem.

Inaczej przedstawia się kwestja ze stanowiska polityka kryminalnego. Polityk kryminalny przystępuje do swego zadania w toku przedstawionego wyżej procesu ubytku i wzrostu przestępności, w chwili, w której obowiązujące ustawodawstwo stanowi jedynie materjał historyczny dla jego pracy. Dla niego owo formalne kryterjum przestępności, t. j. ustawowe zagrożenie karą, nie istnieje, gdyż zadanie jego stanowi, właśnie odpowiedź na pytanie, na które czyny należy nałożyć karę lub inną sankcję prawno-karną.

Poglądowi idealnemu kryminalisty, że przestępstwo jest tylko przekroczeniem normy prawnej i stanowi jedynie abstrakcję prawną, przeciwstawia polityk kryminalny pogląd realny, że przestępstwo jest zjawiskiem społecznem.

Bliższe badanie przestępstwa jako zjawiska społecznego wykazuje następujące istotne znamiona:

a) antyspołeczny charakter; b) konieczność reakcji prawno-karnej.

ad a) Każde przestępstwo zawiera w sobie atak na dobro prawne. Pożycie wzajemne ludzi wytwarza szereg kolizyj między interesami jednostek zarówno w ich stosunku wzajemnym do siebie, jak i w ich stosunku do społeczeństwa. Bezwzględne dochodzenie własnego interesu doprowadziłoby do stanu *bellum omnium contra omnes*; że walka o byt tej formy nie przybiera ani nie przybrała, zawdzięczać należy porządkowi prawnemu. Prawo pewne dobra jednostek lub ogółu podnosi do rzędu dóbr prawnycb, t. j. dóbr chronionych przez prawo (*bien protegé par la loi. Rechtsgut*). Ochrony użycza porządek prawny tym dobrom w interesie ogółu, nigdy w interesie jednostki, choćby nawet chronione dobro było identyczne z interesem jednostki; stąd wszelki atak na dobro prawne zawiera w sobie antyspołeczne działanie.

ad b) Ustawodawca karny zapewnia swą ochronę nie wszystkim dobrom prawnym i nie przeciw atakom wszelkiego rodzaju. Polityk kryminalny musi sobie zadać pytanie: 1) które dobra prawne wymagają tak intenzywnej opieki prawa, że należy im zapewnić ochronę prawnokarną, 2) jakie zamachy na tego rodzaju dobra wymagają ochrony prawa karnego. Jeżeli polityk kryminalny uzna, że należy użyczyć ochrony prawa karnego pewnym dobrom prawnym, n. p. życiu, ciału, mieniu, wolności i czci jednostek, państwu, jego władzy, administracji, wymiarowi sprawiedliwości, obyczajności, religji i i., to z tego jeszcze nie wynika, by dobra te chronić przeciw wszystkim atakom na równi. Im wyżej polityk cenić musi pewne dobro, tem silniejszą ochronę mu zapewni i tem szerzej oznaczy zakres zamachów, które należy napiętnować jako

przestępne. Tak n. p. w jednym wypadku uzna za wystarczającą ochronę przeciw atakom, dokonanym tylko umyślnie; w innym przypadku zapewni ochronę i przeciw atakom, których sprawca dopuści się choćby tylko z winy nieumyślnej; cenniejsze dobro zabezpieczy przed wszelkimi zamachami bez względu na to, czy polegają na uszkodzeniu, czy choćby tylko na narażaniu na niebezpieczeństwo; natomiast wystawianie innych dóbr na niebezpieczeństwo uzna za przestępne tylko w razie wywołania niebezpieczeństwa powszechnego, albo nie uzna go wogóle za przestępne. W niektórych wypadkach uzależni polityk kryminalny reakcję karną od wniosku, skargi lub upoważnienia pokrzywdzonego; uczyni to nie dlatego, jakby mylnie twierdzić można, że w tych wypadkach tylko dobro jednostki uszkodzono (prawo nigdy i nigdzie nie ma charakteru instytucji prywatnej), lecz dlatego, że interes ogółu doznał pośredniego uszczerbku przez bezpośrednie uszkodzenie lub narażenie na niebezpieczeństwo dobra jednostki, a ten uszczerbek o tyle tylko istnieje, o ile jednostka uważa się za pokrzywdzoną

Rozpatrywanie przestępstwa ze stanowiska kryminalno-politycznego okazałoby się niedostateczne, gdybyśmy nie zwrócili uwagi na dwojakie znaczenie, jakie przestępstwo ma dla dóbr prawnych i dla porządku prawnego wogóle. Przestępstwo albo wyrządza szkodę lub naraża na niebezpieczeństwo dobro prawne, albo też ponadto dowodzi, że ze strony sprawcy grozi niebezpieczeństwo przyszłych zamachów tego rodzaju ze względu na jego stan lub charakter. W pierwszym przypadku mówimy o r z e c z o w e m znaczeniu przestępstwa, w drugim o jego s y m p t o m a t y c z n e m znaczeniu. To drugie znaczenie mają częstokroć czyny, które ze stanowiska prawa karnego nie stanowią przestępstwa, n p. działanie dziecka lub obłąkanego, mieszczące w sobie przedmiotowo znamiona przestępstwa. Rozróżnianie między rzeczowem a symptomatycznem znaczeniem przestępstwa posiada wielką doniosłość dla polityka kryminalnego; o ile w pierwszym przypadku, t. j. wobec przestępstwa o znaczeniu rzeczowem może stosować ogólną, typową formę reakcji w postaci kary, to wobec sprawców czynu karnego o znaczeniu symptomatycznem okazuje się konieczność indywidualizującego traktowania ich i oddziaływania na nich zapomocą specyficznych środków kryminalno-politycznych. Poprzestając na tem miejscu na tych ogólnych uwagach, podnieść tylko należy, że dotychczasowe ustawodawstwo karne kładło niemal wyłącznie nacisk na znaczenie rzeczowe przestępstwa, a pomijało jego znaczenie symptomatyczne.

Odpowiedź na pytanie, kiedy czyn uznać należy za przestępny, rozwiązanie tych wszystkich kwestyj, które składają się na p r o b l e m w a r u n k ó w p r z e s t ę p n o ś c i c z y n u (nietrafnie mówią niektórzy o problemie ochrony karnej lub o problemie karalności, przyjmując

w ten sposób z góry jako środek zwalczania przestępczości karę), stanowi pierwsze zasadnicze zagadnienie polityki kryminalnej. Trafne rozstrzygnienie tego zagadnienia przedstawia poważne trudności i wymaga jak najstaranniejszego przygotowania. W szczególności winien polityk kryminalny nie tylko posiadać znajomość obowiązującego prawa karnego i jego historycznych podstaw, nie tylko znać naukowe wyniki genetycznego badania przestępstwa — co bliżej jeszcze omówię — lecz niemniej powinien znać społeczne, polityczne i ekonomiczne stosunki państwa, uwzględniać ogół wartości społecznych powszechnie obowiązujących, a składających się na pojęcie kultury, w szczególności zaś ma obowiązek liczyć się z przekazanemi wartościami etycznemi społeczeństwa. Jak porządek prawny wogóle pozostaje w nierozerwalnym związku z kulturą pewnego społeczeństwa, tak w szczególności prawo karne jest funkcją (w znaczeniu matematycznem) kultury, a kodeks karny słusznie nazwano taryfą wartości dla dóbr społecznych. Nadto polityk kryminalny winien czynić jak najekonomiczniejszy użytek z przestępności i nie zapominać o tem, że kryminalna kwalifikacja czynu stanowi *ultima ratio* ustawodawcy; zbytnie szafowanie tym środkiem prowadzi do hypertrofji prawa karnego (obraz taki przedstawiało ustawodawstwo karne państw centralnych w czasie wojny), która pociąga za sobą podkopanie powagi prawa i obniża wstręt do przestępstwa u społeczeństwa: *pessima respublica, plurimae leges.*

Dla poparcia powyższych wywodów przytaczam następujące przykłady, częściowo podane za Stoossem, autorem projektu szwajcarskiego.

Przewrotne zboczenia płciowe budzą moralny wstręt i oburzenie moralne. Tego rodzaju uczucia jednak same przez się nie uzasadniają dla polityka kryminalnego konieczności reakcji prawno-karnej. Jeżeli sprawca dopuszcza się t. zw. »nierządu, przeciwnego naturze« na osobach niedojrzałych, albo popełnia nierząd publicznie lub dla zarobku, przy użyciu gwałtu lub podstępu, to tego rodzaju działania wymagają represji karnej jako ataki na obyczajność publiczną lub na wolność płciową. O ile atoli ludzie dojrzali oddają się nierządowi potajemnie i za wzajemną zgodą, to polityk kryminalny musi sobie zadać pytanie, czy i w interesie jakiego dobra prawnego wskazaną jest ochrona prawa karnego. Przedmiot ochrony prawnej stanowiłoby w tym wypadku zjawisko przyrodnicze, prawo fizjologiczne, przyczem nie należy zapominać, że w nauce podnoszono poważne wątpliwości, czy »przewrotny« popęd płciowy sprzeciwia się naturze. Czy jednak prawo karne zapewnia skuteczną ochronę naturze? Czy raczej nie należy się obawiać, że postępowanie karne, wydobywając na jaw tajny nierząd, może działać suggestywnie na innych?

Małżeństwo pozostaje pod opieką państwa i prawa; cudzołóstwo

podlega karze. Należy atoli ze stanowiska kryminalno-politycznego zastanowić się nad tem, czy karanie cudzołostwa stanowi skuteczną ochronę prawną małżeństwa? Skazanie na karę jednego małżonka na żądanie drugiego z pewnością nie przyczynia się do umocnienia wierności małżeńskiej; ukaranie cudzołostwa po rozwiązaniu małżeństwa będzie zazwyczaj tylko aktem zemsty ze strony obrażonego małżonka. Najważniejszy może argument, przemawiający za karalnością cudzołostwa, stanowi niewątpliwie chęć uniknięcia tej konsekwencji, wypływającej rzekomo z bezkarności cudzołostwa, że ustawa dozwala cudzołostwa. Atoli właśnie prawo małżeńskie zbija tego rodzaju argumentacje. Teza »co nie podlega karze, jest dozwolone« jest wręcz fałszywą.

Wiara i religja są dobrami prawnemi; ataki, skierowane przeciw miejscom i przedmiotom. czci bożej poświęconym, jak i lżenie stowarzyszeń religijnych podlegają słusznie karze. Czy jednak szerzenie niewiary lub poglądów ateistycznych wymaga represji prawa karnego? Być może, że jak ongiś, tak i dziś nie leży w interesie społeczeństwa szerzenie niewiary; atoli czasy się zmieniły o tyle, że w walce o przekonania nie posługujemy się orężem kodeksu karnego. Prawda dochodzi do zwycięstwa dzięki swej własnej mocy. Dla polityka kryminalnego wyłania się tedy kwestja, czy reakcja prawno-karna stanowi w tym wypadku odpowiedni środek dla zapewnienia ochrony zagrożonemu dobru?

Proces tworzenia się cen jest zjawiskiem ekonomicznem, o które prawodawca karny — z małemi wyjątkami — się nie troszczy; dążność do osiągnięcia najwyższej ceny, wyzyskanie konjunktury stanowią w społeczeństwach o dzisiejszym ustroju ekonomicznym zjawisko normalne i naturalne. W czasach anormalnych atoli, n. p. w razie wojny lub innej ogólnej klęski, wyłania się dla polityka kryminalnego problem, czy nie należy w interesie ogółu przeprowadzić przestrzegania zasad etyki ekonomicznej w drodze ustawodawstwa karnego.

* * *

Dalsze zadanie polityki kryminalnej polega na wskazywaniu i badaniu środków, służących do walki z przestępczością. Jednym (nie jedynym!) z tych środków, niewątpliwie najważniejszym jest — kara, stanowiąca dotychczas niemal we wszystkich ustawodawstwach karnych jedyną formę reakcji wobec przestępstwa. Historja ustawodawstwa karnego wykazuje zwłaszcza od końca ośmnastego stulecia dążność w kierunku eliminowania poszczególnych środków karnych lub przynajmniej w kierunku znacznego ich ograniczenia. I tak znikła z kodeksów karnych kwalifikowana kara śmierci, tak rozpowszechniona jeszcze w ustawodawstwie drugiej połowy ośmnastego wieku, a więc ćwiartowanie, łamanie kołem, wbijanie na pal, palenie na stosie, zakopywanie żywcem.

topienie i i.; znikły obostrzenia kary śmierci w postaci wyrwania języka, obcinania piersi lub ręki, darcia pasów i t. p. Niemniej usunięto kary cielesne kaleczące, jak odcinanie uszu, rąk, wykłuwanie oczu; znikł szereg kar upadlających, jak wystawianie pod pręgierzem, piętnowanie na twarzy, chłosta publiczna i chłosta w ogólności; znikły kary upokarzające, jak przymusowe odwołanie, przymusowe cofnięcie obrazy i t. p. W tym związku należy wskazać na ograniczony zakres stosowania kary śmierci i dożywotniego więzienia w tych ustawach karnych, które te kary zatrzymały, na stosunkowo znaczne ograniczenie czasu trwania kary pozbawienia wolności w porównaniu n. p. z kodeksem józefińskim, w którym kara ta dochodziła do stu lat; niemniej należy sobie uprzytomnić nowoczesne unormowanie t. zw. skutków karnych skazania, np. w Austrji wedle noweli z 1867 r., w porównaniu ze śmiercią cywilną lub degradacją obywatelską kodeksu francuskiego, w którym jeszcze ta druga instytucja znajduje częściowo zastosowanie. Ten proces usuwania środków karnych, ograniczania ich zakresu stosowania i łagodzenia skutków karnych nie jest obecnie bynajmniej zamknięty, lecz przebywa ustawicznie dalszą ewolucję.

Badając środki, służące do walki z przestępstwem, staje polityk kryminalny przed podwójnem zadaniem. Z jednej strony bada, czy znane już ustowodawstwu karnemu środki karne odpowiadają celowi kryminalno-politycznemu (zadanie, obejmujące reformę środków karnych, t. j. *polityka karna*); z drugiej strony bada i wskazuje nowe środki i nowe zarządzenia kryminalno-polityczne, o ile dotychczasowe środki karne celu kryminalno-politycznego nie osiągają, to znaczy okazują się pod kątem widzenia tego celu bezskutecznymi albo wręcz szkodliwymi (zadanie, polegające na wskazaniu środków zastępczych w miejsce kary, zadanie, które można oznaczyć jako *politykę środków kryminalno-politycznych, zastępujących karę*).

Wyczerpujące przedstawienie całego kompleksu problemów polityki karnej przekracza zadanie niniejszej pracy: pragnę tylko przykładowo wskazać na niektóre ważniejsze zagadnienia z tej dziedziny. Z natury rzeczy punkt ciężkości polityki kryminalnej spoczywa w pracach około reformy kary więziennej, która zajmuje dominujące miejsce w dotychczasowych kodeksach karnych i w ich praktycznem stosowaniu; tak n. p. statystyka kryminalna niemiecka dla ośmdziesiątych lat ubiegłego stulecia wykazuje, że blisko 70% wyroków karnych opiewało na karę więzienia, z czego 79·91% kar nie dochodziło trzech miesięcy. Do najważniejszych problemów tej reformy należy niezaprzeczenie usunięcie lub jak najdalej idące ograniczenie krótkotrwałych kar pozbawienia wolności i reforma wykonania kary. Co do szkodliwego charakteru krótkotrwałej kary więziennej, niema w współczesnej polityce kryminalnej dwu

zdań; tego rodzaju kara nie tylko nie odstrasza ani nie poprawia, lecz przeciwnie usuwa wszelką obawę przed karą, przytępia poczucie czci, wyciskając na skazanym piętno aresztanta. tudzież działa z reguły demoralizująco na jednostki, po raz pierwszy skazane, sprowadzając ich zetknięcie z przestępcami wyszkolonymi i ułatwiając w ten sposób dalsze kroki po równi pochyłej przestępczości. Polityka kryminalna, zwalczając krótkotrwałą karę więzienną, wskazuje środki, zapobiegające wykonaniu tej kary, lub też środki, mogące ją zastąpić. Do środków pierwszego rodzaju należą instytucje odstąpienia od kary, warunkowego zasądzenia lub warunkowego zawieszenia wykonania kary, do środków drugiego rodzaju zaś nagana, areszt domowy, rozszerzenie zakresu stosowania grzywny, zakaz uczęszczania do szynków, nawet chłosta i i.

Reforma wykonania kary musi się oprzeć o reformę wymiaru kary; z tej dziedziny na szczególną uwagę zasługuje instytucja nieoznaczonych wyroków, z jednej strony gorąco polecana, z drugiej strony zaś ostro zwalczana. Wprowadzenie systemu progresyjnego jest dzisiaj powszechnie uznawanym postulatem kryminalno-politycznym, w szczególności zaś warunkowe uwolnienie stanowi skuteczny środek kryminalno polityczny, gdyż z jednej strony ułatwia skazańcowi powrót do społeczeństwa, z drugiej strony zaś stanowi dlań silny motyw utrzymania się na drodze do poprawy.

Również inne środki karne stanowią przedmiot badania kryminalno-politycznego. I tak kwestja zniesienia lub zatrzymania kary śmierci nie jest bynajmniej ostatecznie rozstrzygniętą, jakkolwiek argumenta naukowe *pro* i *contra* są niemal wyczerpane. Wartość kryminalno-polityczna grzywny zależy od jej trafnego unormowania w ten sposób, by z jednej strony jej wymiar urzeczywistniał zasadę równej ofiary, a z drugiej, by usunięto dotychczas panujący system zamiany grzywny na wypadek jej nieściągalności na karę więzienną, system szkodliwy i niebezpieczny zarówno ze stanowiska polityki kryminalnej, jak i polityki społecznej.

Polityk kryminalny poświęci baczną uwagę i kwestji celowego unormowania skutków karnych skazania; w szczególności zaś musi zająć stanowisko wobec pytania, czy i w jakim zakresie należy wprowadzić instytucję rehabilitacji, by stała się jednym ze środków zwalczania recydywy.

Obok, a raczej w miejsce środków karnych, wykształciła współczesna polityka kryminalna system środków zabezpieczających. Środki te o charakterze prewencyjnym zwracają się przeciw grupom przestępców, którzy nie są dostępni wpływowi kary i jej wykonania czy to ze względu na niedostateczny rozwój (przestępcy młodociani), czy też ze względu na swój stan psycho-patologiczny (sprawcy niepo-

czytalni, o zmniejszonej poczytalności, przestępcy, nałogowi pijacy), czy wreszcie ze względu na swój stan, groźny dla ogółu, stan antyspołeczny (przestępcy niepoprawni, przestępcy, u których źródło ich przestępczości tkwi we wstręcie do pracy i w złem prowadzeniu). Środki zabezpieczające polegają wobec przestępców młodocianych na wychowaniu ochronnem, wobec przestępców niepoprawnych, sprawców niepoczytalnych i o zmniejszonej poczytalności na detencji w odrębnych zakładach, wobec przestępców-pijaków na umieszczeniu w zakładzie leczniczym, wobec przestępców, okazujących wstręt do pracy, na przytrzymaniu w domu pracy. Bliższy rozbiór środków zabezpieczających należy do części szczególnej polityki kryminalnej.

* * *

Polityk kryminalny, chcąc skutecznie zwalczać przestępczość, musi — jak już wyżej zaznaczono — znać jej źródła. Jeżeli zgodzimy się na to, że na przestępstwo składają się czynniki indywidualne i społeczne, to słuszną będzie rzeczą żądać, by polityk kryminalny zapoznał się z rezultatami badań tych nauk, które tymi czynnikami się zajmują. Do tych nauk należą antropologja kryminalna, która z jednej strony bada anatomiczne i fizjologiczne właściwości przestępcy (somatologja kryminalna), z drugiej strony jego psychiczne cechy (psychologja kryminalna), tudzież socjologja kryminalna, która bada przestępstwo pod kątem widzenia zjawiska społecznego.

Zdaje mi się jednak, że uznając bez zastrzeżeń nieodzowną konieczność zapoznania się polityka kryminalnego z temi naukami, trudno przecie zgodzić się na pogląd Liszta, jakoby te nauki stanowiły tylko poszczególne gałęzie polityki kryminalnej i należały do zakresu tej wiedzy w jej szerszem tego słowa znaczeniu. Ten pogląd Liszta jest równie nietrafny i nieuzasadniony, jak n. p. teza, że anatomja jako nieodzowna podstawa naukowa dla chirurga stanowi część chirurgji; nadto nie ulega wątpliwości, że przy dzisiejszem zróżniczkowaniu nauki opanowanie zupełne tak różnorodnych gałęzi wiedzy, jak prawa karnego i antropologji, wymagałoby wyjątkowej umysłowości, a z reguły prowadziłoby do dyletantyzmu prawnika w kwestjach biologicznych lub biologa w kwestjach prawno-społecznych.

Polityka kryminalna obejmuje w myśl powyższych uwag z jednej strony badanie warunków przestępności, z drugiej strony zaś politykę środków karnych i środków zabezpieczających. Nietrudno wykazać mylność poglądów odmiennych; tak n. p. rozpowszechnione w literaturze niemieckiej identyfikowanie polityki kryminalnej z polityką karną jest błędne, gdyż polityka karna stanowi tylko część polityki kryminalnej. Równie trudno zgodzić się na określenie Liszta (w jego podręczniku

prawa karnego, wyd. 18, str. 81): »polityka kryminalna jest zwalczaniem przestępstwa zapomocą indywidualizującego oddziaływania na przestępcę«. Tego rodzaju definicja zawiera z góry odpowiedź na pytanie, jakie środki polityka kryminalna uważa za stosowne do osiągnięcia swego celu; ponadto jest to odpowiedź ciasna i jednostronna, bo polityk kryminalny może wprawdzie w niektórych przypadkach uznać za wskazane stosowanie indywidualnego traktowania przestępcy, z reguły w postaci środków zabezpieczających, w innych atoli przypadkach może się oświadczyć za typową formą reakcji, t. j. za karą, w innych znowu przypadkach może uznać za najodpowiedniejsze zaniechanie wszelkiej reakcji, n. p. w formie odstąpienia od kary. Trafne określenie polityki kryminalnej podaje Krzymuski w swoim »Systemie« pod nr. 465; wszelako w porównaniu z tem określeniem należy określenie pod nr. 6 uznać za zbyt ciasne.

* * *

Powyższe rozważania w przedmiocie pojęcia i zakresu polityki kryminalnej wymagają uzupełnienia przez określenie stosunku polityki kryminalnej do prawa karnego, przynajmniej w ogólnych zarysach. Prawo karne stara się opanować deskryptywnie pewien oznaczony materjał prawny, dany w historycznej empirji, obowiązujący w danej chwili dane społeczeństwo; polityka kryminalna bada to samo prawo pod kątem widzenia krytyczno-normatywnym. Dla kryminalisty badanie i poznanie obowiązującego prawa karnego jest celem ostatecznym, poza który badacz nie wychodzi; politykowi kryminalnemu chodzi o prawo przyszłe, prawo powstać mające, o reformę prawa karnego; stąd prawo obowiązujące nie odgrywa dlań roli ostatecznego celu badania, lecz stanowi tylko materjał, służący do osiągnięcia pewnego celu, mający zatem tylko wartość środka (zdatności do zwalczania przestępczości). Innemi słowy kryminalista bada prawo karne, jakiem jest, a polityk kryminalny, jakiem być powinno. Prawo karne zajmuje się badaniem rzeczywistości prawnej, polityka kryminalna obejmuje badanie wartości prawnych; pierwsze tworzy swój system naukowy pod kątem widzenia faktycznej treści prawa, druga pod kątem widzenia wartości absolutnych, nadempirycznych; wszelako substrat badania jest obu tym dziedzinom wiedzy wspólny, — a mianowicie jest nim prawo karne, obowiązujące w danej chwili dane społeczeństwo.

Dr. G. Taubenschlag.

Uwagi o ustawodawstwie administracyjnem, obowiązującem na obszarze byłego zaboru rosyjskiego.

Prawodawstwo polskie ma obecnie trudne bardzo zadanie do spełnienia. Zwłaszcza budowa rodzimego ustroju administracyjnego, który musi być oparty na nowoczesnych podstawach, stosownie do zmienionych warunków gospodarczych, społecznych, politycznych — bytu narodowego jest dziełem, wymagającem nietylko dużo pracy, ale i wiele doświadczenia, a nawet intuicji, zdolności zrozumienia istotnych potrzeb, środowiska i t. p. z jednej strony, z drugiej umiejętności przewidywania, czy ten lub inny system, ta lub inna zasada, zrealizowana w ustawie, okaże się też racjonalną i żywotną w praktyce.

Kwestja mniej lub więcej szczęśliwego rozwiązania problemu jest w ostatnim rzędzie — kwestją poziomu umysłowości i kultury, stopnia uspołecznienia i t. p.; ale i momenty czysto zewnętrznej natury bardzo ważną odgrywają rolę.

Zadanie polskiego ustawodawcy jest szczególnie ciężkie, bo warunki, wśród których tworzy się państwo polskie, nie są zbyt sprzyjające. Państwa zaborcze wycisnęły swe piętno, jak na całem życiu narodowem, urabiając nawet trójdzielnicową psychologję narodu, tak i w dziedzinie organizacji administracyjnej.

Różnorodność ustrojów administracyjnych na obszarach 3 zaborów, które weszły w skład Rzeczypospolitej i płynąca stąd konieczność wprowadzenia ustroju jednolitego na całem terytorjum Państwa, potrzeba kreowania całego szeregu nowych instytucyj, dotychczas nie istniejących zupełnie, a zwłaszcza na terenie b. zaboru rosyjskiego, powołanie do życia organizacji samorządowej, tutaj prawie nieznanej, wegetującej w przestarzałych formach ustroju gminnego — oto czynniki, które utrudniają spełnienie na wstępie wspomnianego zadania niepomiernie.

Podkreślić tu jeszcze należy, że organizacja, zapoczątkowana przez okupantów, pełna kompromisowości, tendencji i połowiczości — wywołała jeszcze większy chaos.

Reforma musiała nastąpić w tempie, możliwie najszybszym; skomplikowany aparat administracyjny należało utworzyć jaknajrychlej, by społeczeństwu zapewnić możność normalnego życia we wszelkich jego przejawach.

Jak zawsze wtedy, gdy praca państwowo-twórcza nie odbywa się planowo i powoli, gdy nie może się oprzeć na rezultatach własnego doświadczenia historycznego, gdy organizacja powstaje nie genetycznie, drogą ewolucji, a siłą konieczności dziejowej, nagle i bez należytego przygotowania państwowo-twórczych czynników, — tak i w obecnej chwili musiano popełnić szereg błędów.

W niejednej dziedzinie bowiem administracji szukamy jeszcze nowych dróg, nie znamy podłoża społecznego, warunków lokalnych i t. p.; stąd i ustawy noszą cechy pośpiechu i tymczasowości.

Przystąpimy obecnie do krytycznego rozpatrzenia niektórych wadliwości dzisiejszego ustawodawstwa, by z jednej strony usunąć szereg niejasności i ustalić prawo obowiązujące, z drugiej zaś wskazać braki i wykreślić tym sposobem linje wytyczne, po których winna zdążać reforma.

CZĘŚĆ I.

Odpowiedzialność dyscyplinarna urzędników gminnych [1]).

Jedną z najżywotniejszych spraw w Polsce jest problem reformy samorządu gminnego, której potrzebę palącą wykazuje zwłaszcza odnośne ustawodawstwo przestarzałe i skomplikowane b. zaboru rosyjskiego. Dekret bowiem o Radach Gminnych z 28 listopada 1918 r., stanął na stanowisku zachowania dawnej ustawy gm. z 2/III 1864 r. ze zmianami i uzupełnieniami w nim przewidzianymi; a ponieważ opracowany jest pobieżnie i połowicznie, a ustawa z r. 1864 zawiera postanowienia nie odpowiadające duchowi ustroju demokratycznego, będące obecnie anachronizmem, przeto wyłoniło się dużo sprzeczności i w wielu wypadkach trudno nawet ustalić, które przepisy moc swoją straciły, a które nadal obowiązują.

Do licznych wątpliwości, wytwarzanych z powyższych względów przez obecne ustawodawstwo o samorządzie gm., należy między innymi kwestja odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonarjuszów gminnych. Odnośne normy znajdujemy: głównie w ust. wł. z r. 1864, pozatem w art. 45 i 46 ordynacji powiatowej (Dz. Pr. Nr. 13 z r. 1919), w Dekrecie o utworzeniu Rad Gminnych (Dz. Pr. Nr. 18 poz. 48 z r. 1918), Instrukcji do tego Dekretu, Instrukcji dla komisarzy powiatowych i nie-

---

[1]) Mianem urzędnika gminnego obejmujemy wszystkich funkcjonarjuszy gminy, t. j. zarówno sołtysów i wójtów, jak pisarzy i innych pracowników, w urzędzie gminnym zajętych.

których jeszcze innych rozporządzeniach, mających znaczenie drugorzędne. Ta różnorodność źródeł, niezłączonych w jedną organiczną całość, powoduje, że stosowanie władzy dyscyplinarnej w poszczególnych wypadkach życia praktycznego nastręcza cały szereg trudności na tle niepewnej interpretacji obowiązujących przepisów. Celem zapewnienia szybkiego, należytego i jednolitego wymiaru kar dyscyplinarnych winny być te trudności usunięte drogą analizy obecnych ustaw, a de lege ferenda: drogą reformy i wprowadzenia koniecznych zmian w związku z opracowaniem projektu ustawy gminnej.

Charakter służbowy wójtów i sołtysów jest dwojaki: są jednocześnie urzędnikami komunalnymi i funkcjonarjuszami Państwa.

Dlatego też wójt względnie sołtys odpowiada zarówno przed władzą dyscyplinarną samorządową, jak i państwową i to zasadniczo. — ale nie wyłącznie, — zależnie od tego, czy zawinił w zakresie swych funkcyj autonomicznych czy też państwowych. To samo dotyczy również pisarzy gminnych. Przy szczegółowem omawianiu odróżniać będziemy funkcje kontrolne organów nadzorczych od dyscyplinarnej jurysdykcji.

I. WÓJT.

Odpowiedzialność dyscyplinarna wójta przedstawia się w świetle obowiązujących przepisów jak następuje:

A. W zakresie spraw samorządowych (np. wykonywanie uchwał Rady Gm.).

1) W myśl art. 7 lit. e Dekr. o utworzeniu Rad Gminnych — Rada Gminna wykonuje kontrolę nad działalnością wójta, a mianowicie według § 18 Instrukcji do cyt. Dekretu, wyłącznie nad jego działalnością w zakresie samorządu gminnego; sprawy z dziedziny administracji państwowej są z natury rzeczy wyłączone.

Rada może zażądać od wójta sprawozdania z jego czynności (§ 19 Instr.) w wypadku napotkania niedokładności domagać się od wójta ich usunięcia (§ 10 i 20 Instr.).

2) Te same prawa kontroli przysługują tembardziej Zgromadzeniu Gminnemu, jako organowi wyższego rzędu w stosunku do Rady Gminnej, (por. tejże ust. wł. art. 207 i 208 l. 6).

Kompetencja Rady względnie Zgromadzenia Gminnego jest zatem mniej więcej tasama, co Inspektora samorządu gminnego w myśl Instrukcji »Dziennik Urzędowy« Nr. 402 § 2.

W praktyce kontrola ta jest zwyczajnie illuzoryczną wobec faktu, że na zgromadzeniach Rady wzgl. całej gminy przewodniczy wójt, (wyjąt. art. 207 ust. wł.), który może zwlekać ze zwołaniem posiedzenia i że niema sankcji karnej w stosunku do wójta za niezwołanie posie-

dzenia, (n. p. na żądanie 5 członków w myśl § 7 Instr.), samowolne natomiast zebranie, zainicjowane przez osoby do tego nieupoważnione, pociąga za sobą skutki dyscyplinarne, względnie administracyjno — lub sądowo-karne z art. 199 ust. wł. wzgl. art. 14 dekr.

Rada Gminna, wzgl. Zgromadzenie Gminne może tylko w razie ujawnienia nadużyć i wykroczeń lub w wypadkach niestosowania się do jej legalnych zleceń stwierdzić to uchwałą, której odpis przedkłada Wydziałowi Powiatowemu do dalszego urzędowania (§ 20 Instr.). Właściwej władzy dyscyplinarnej bowiem, ani Rada ani Zgromadzenie Gminne nie posiada.

3) Dopiero Wydział Powiatowy, opierając się na przedstawionym mu sprawozdaniu przeprowadza śledztwo dyscyplinarne i wymierza kary na zasadzie art. 46 ord. pow.

Cyt. art. dotyczy tylko władzy dyscyplinarnej Wydziału — w sprawach samorządowych; przewinienia w zakresie państwowej administracji są wyjęte z pod kompetencji Wydziału, jako kollegium samorządowego. Interpretacja ta wynika z natury rzeczy i da się też poprzeć dosłownem brzmieniem Tyt. V ord. pow., a zwłaszcza art. 45, gdzie mowa o nadzorze »nad samorządem gmin«.

Wydział Powiatowy sprawuje zatem jurysdykcję dyscyplinarną nad wójtem, a mianowicie wymierza tylko kary, upomnienia, nagany i grzywny do 100 marek. W wypadku analogicznym, gdy chodzi o pracowników pow. związku komunalnego, Wydział mocen jest stosować też kary: degradacji lub złożenia z urzędu (art. 38 ord. pow.); w stosunku zaś do wójta, art. 46 takiej władzy dyscyplinarnej Wydziałowi nie przyznaje. Jeżeli zatem wójt, wywiązując się wprawdzie dobrze ze swego zadania, jako urzędnik państwowy, dopuścił się jednak ciężkich wykroczeń, chociażby tylko w zakresie obowiązków, wypływających z jego stanowiska, jako organu samorządowego, za które należałoby go bezzwłocznie usunąć, wówczas Wydział Powiatowy mógłby go tylko ukarać grzywną, ponieważ zarządzenie zawieszenia w czynnościach byłoby już przekroczeniem przyznanej Wydziałowi w art. 46 ord. pow. kompetencji dyscyplinarnej. W tym wypadku konieczną jest zatem ingerencja Starosty, który wyjątkowo wkraczając w dziedzinę samorządu, na wniosek Wydziału, może wójta uwięzić lub wszcząć kroki w celu definitywnego złożenia go z urzędu. Wójt jest bowiem funkcjonarjuszem państwowym, ale zarazem organem samorządowym; jeśli więc chodzi o usunięcie kierownika gminy, wówczas konieczną jest też ingerencja Starosty, względnie współdziałanie czynnika samorządowego (Wydziału i władzy państwowej.

Zastrzeżenie decyzji ze strony władzy państwowej w wypadku zmian personalnych na stanowiskach urzędników państwowo-samorządowych jest z punktu widzenia utrzymania autorytetu państwa zupełnie

zrozumiałe i wypływa też stąd, że ustawodawca zalicza nadzór nad samorządem i związaną z nim władzę dyscyplinarną, — zgodnie z art. 6 ord. pow. — do t. zw. poruczonego zakresu działania, t. j. zasadniczo do atrybucyj państwowych, które wyjątkowo tylko przekazuje czynnikom autonomicznym.

To też w myśl tej zasady zakres dysc. władzy starościńskiej jest znacznie szerszy niż Wydziału. Zgodnie z art. 256—260 ust. wł. Starosta, jako władza adm. I istancji może za cięższe wykroczenia, w zakresie funkcyj samorządowych popełnione, zarządzić areszt lub zawieszenie w czynnościach. Wojewoda natomiast spowoduje ewentualnie definitywne wydalenie (p. pod B.).

4) Wszystkie funkcje dyscyplinarne Wydziału, zatem i w wypadkach mniejszej wagi, przechodzą w ręce Starosty w sprawach, niecierpiących zwłoki w myśl art. 42 ord. pow.

B. W zakresie administracji państwowej jest Starosta władzą przełożoną zarządu gmin, zatem i wójtów. W tym zakresie wójt obowiązany jest wykonywać prawnie wydane zlecenia Starostwa pod groźbą odpowiedzialności dyscyplinarnej (§ 72 Instrukcji dla Kom.) i art. 4 Rozp. wyk. do rozp. o organizacji Starostw (Dz. Pr. Nr. 90, poz. 489).

Władza dyscyplinarna Starosty w wypadkach powyższych unormowaną jest w art. 256—260 ust. z roku 1864, która w tym względzie zachowała dotychczas moc obowiązującą. Starosta, jako następca dawnego Naczelnika powiatu, władnym jest:

1) za mniej ważne wykroczenia służbowe wymierzać kary następujące:

a) napomnienie;

b) naganę;

c) karę pieniężną (do 5-ciu rubli);

d) siedmiodniowy areszt.

2) »Z przyczyn szczególnej ważności« zarządzić zawieszenie w urzędowaniu na przeciąg jednego miesiąca, ewentualnie przy równoczesnym skierowaniu sprawy na drogę sądową za pośrednictwem swej władzy przełożonej (art. 248, 259 ust. z roku 1864), o ile czyn inkryminowany nosi cechy wykroczenia, objętego kodeksem karnym.

Ad 1, c) Kara »5 rbl.« jest obecnie anachronizmem, pozatem wymiar kary jest zbyt niski, jeżeli zważymy, że Wydział Powiatowy w analogicznych wypadkach grzywnę do stu marek nałożyć może. Przyjąć zatem należy, że i Starosta władnym jest obecnie stosować kary pieniężne, conajmniej w tej samej wysokości.

Ad 1, d) W razie zastosowania kary aresztu winien Starosta zakomunikować o tym bezzwłocznie władzy przełożonej, natomiast we wszelkich innych wypadkach obowiązanym jest tylko co trzy miesiące

przedkładać wykaz kar na wójtów wymierzonych z odpowiedniem umotywowaniem.

Ad 2) Zawieszenie w urzędowaniu zarządzone przez Starostę ma charakter prowizoryczny, jest ważne tylko na przeciąg jednego miesiąca. Starosta winien zatem w przewidywaniu dłuższego trwania postępowania sądowego lub dyscyplinarnego zawiadomić o swojej rezolucji przełożoną władzę z prośbą o zatwierdzenie. Tylko Wojewoda może orzec definitywnie usunięcie wójta (art. 247 ustawy z roku 1864).

II. SOŁTYSI.

A. W zakresie spraw samorządowych: rozciągają nadzór nad działalnością sołtysów w pierwszym rzędzie oczywiście czynniki samorządowe, a mianowicie:

1) zebranie gromadzkie, zwłaszcza w sprawach finansowych (art. 271 ust. wł.);

2) wójt, zgodnie z art. 216 II, P. 5 ust. wł.;

3) Rada i zebranie gminne. Na zasadzie art. 7 lit. d, dekr. mianowanie, usuwanie i kontrola »urzędników gminnych«, wchodzi w zakres czynności Rady Gminnej. Przepisu tego jednak nie możnaby zastosować do sołtysów, mimo, że art. 216, II. 1—5 ust. wł. według dosłownego brzmienia swego: (»sołtysami, jakoteż wszelkimi innymi urzędnikami gminnymi«) sołtysów również do kategorji urzędników gminnych zalicza. Sołtysi bowiem bezsprzecznie nie są urzędnikami z nominacji, o których w wyżej cyt. art. 7 d. mowa, bo pochodzą z wyboru. Należy jednak zarówno Radom, jak i zgromadzeniom gminnym przyznać prawo wglądania w gospodarkę wsi, a tem samem kontrolowania działalności sołtysa (arg. a minori ad maius), z tego tytułu, że sprawują też kontrolę nad działalnością wójta, zatem organu wyższego rzędu.

Jurysdykcja dyscyplinarna natomiast spoczywa w powyższych wypadkach (podobnie jak u wójtów) w ręku a) Starosty w szerszym nieco zakresie (p. niżej pod B), o ile nie jest zastrzeżoną b) Wydziałowi Powiatowemu. Wydział przejął odnośnie do spraw autonomicznych funkcje dyscyplinarne Naczelnika Powiatu (por. wyżej I, A, 3) w granicach art. 46 ord. pow. Pozatem zgodnie z art. 261 ust. wł. c) wójtom nadana jest władza wymierzania kar pieniężnych na sołtysów do wysokości 1 rubla (20 Mk.)[1]) »za mniej ważne wykroczenia i uchybienia służbowe«, lub jak art. 290 głosi za: »nieposłuszeństwo, lub nie-

---

[1]) Na zas. art. 219 ust. wł. kara pieniężna — 1 rubl. odpowiada karze dwudniowego aresztu tj. 2×10 Mk. grzywny w myśl art. 17 rozp. M. S. W. z 21. II 1919 (Dz. Urz. Nr. 16 poz. 184), stąd norma: 1 rub. = 20 Mk.

uleganie prawnym rozporządzeniom — w wypadkach małej wagi«. Cyt. pod c) przepisy nie czynią różnicy między wykroczeniami sołtysów, popełnionemi w sprawach samorządu, a wypadkami niezastosowania się do zarządzeń natury państwowej, zatem jurysdykcja dysc. przysługuje wójtom w obu wypadkach; tłumaczy się to również dwoistem stanowiskiem służbowem wójta, jako organu autonomicznego i wykonawcy zarządzeń państwowych.

B. W zakresie spraw administracji państwowej prawo kontroli i dyscyplinarnego karania przekazane jest:

1) wójtom w art. 261 ust. wł. (por. wyżej);

2) Starostom. w tych samych, co wobec wójtów, rozmiarach (por. I, B) z tą modyfikacją, że w razie ujawnionych »nadużyć lub zaniedbania obowiązków«, może Starosta w myśl art. 247 ust. wł. sam zdecydować o definitywnem zwolnieniu ze służby, przedstawiając tylko sprawozdanie swej zwierzchniej władzy.

III. PISARZ GMINNY.

Pierwotnie władzą dyscyplinarną dla pisarza gminnego był tylko wójt (art. 261) i Naczelnik powiatu (art 256, 257, 249 ust. wł.). Z chwilą powołania do życia organów samorządowych II inst. musiał ten stan rzeczy ulec zmianie. Także pisarz gm. jest zarówno gminnym, jak i państwowym funkcjonarjuszem« [1]), dlatego też zależnie od swej sfery działania (podobnie jak wójt i sołtys) za przewinienia służbowe przez państwowe lub autonomiczne organy sądzonym być powinien. I w tym wypadku zatem uzasadnioną jest dystynkcja, poprzednio przeprowadzona:

A. W sprawach administracji państwowej w t. zw. poruczonym zakresie działania (n. p. wykonywanie zleceń Starosty lub upoważnionych przez niego urzędników) całą jurysdykcję dyscyplinarną koncentruje w swem ręku:

1) Starosta w rozmiarach określonych w art. 257 ust. wł: może on zatem także ukarać 7-dniowym aresztem. Starosta jest też władnym pisarza za nadużycia służbowe zawiesić w urzędowaniu, lub definitywnie zwolnić, (na zas. art. 249 ust. wł., który wspominając o uprawnieniach Starosty — Naczelnika powiatu — nie czyni różnicy między zwolnieniem ze względów służbowych lub na życzenie petenta, a w drodze postępowania dyscyplinarnego).

---

[1]) Okólnik M. S. W. do Min. Skarbu, Kolejí Zel., Robót Publiczn. i t. d. z 15/VII 1919 (Dz. urz. Nr. 42, poz. 569):

»Min. Spraw Wewn. uważa za konieczne, zaznaczyć, że wójci i pisarze gminni podlegają służbowo Powiatowym Komisarzom Rządowym, jako organom lokalnym państwowej administracji wewnętrznej«.

2) Wójt (w art. 261) może w sprawach drobniejszych również ukarać pisarza, lecz tylko grzywną do 20 Mk. (także w wyp. B).

B. W sprawach samorządowych rozciąga: 1) Rada Gminna nadzór nad »prawidłowem prowadzeniem biurowości i rachunkowości« (w myśl art. 7, dekretu o Rad. Gmin. i § 17 odnośnej Instrukcji) t. zn. właściwie nad całą działalnością urzędową pisarza, która się w wyżej wymienionych czynnościach streszcza. Rada Gminna donosi o wszelkich nadużyciach 2) Wydziałowi Powiatowemu, który po przeprowadzeniu dochodzenia wydaje orzeczenie dyscyplinarne. Wydział Powiatowy może stosować wszelkie kary, przewidziane w postępowaniu dyscyplinarnem, w szczególności też naganę i grzywnę, skoro wymierzyć może także najsurowszą karę, t. j. zarządzić usunięcie zupełne (arg. a maiori ad minus). Na zasadzie art. 7, d. w związku z art. 14 dekretu, do kompetencji Rady należy bowiem między in. usuwanie pisarza gminnego za zgodą władzy nadzor. Wydziału Pow.; stąd konkluzja, że Wydział Pow. także z inicjatywy własnej po rozpatrzeniu sprawy postanowić może złożenie pisarza z urzędu. Powyższa argumentacja da się też poprzeć art. 46 ord. pow., gdzie ustalone są pewne ograniczenia w wykonaniu jurysdykcji dysc. przez Wydział Powiatowy, tylko w stosunku do wójtów i sołtysów, z ominięciem pisarzy. Wydział zatem sprawuje jurysdykcję dysc. nad pisarzami — z tytułu przysługującej mu ogólnej władzy nadzorczej (art. 45) — w całej rozciągłości, t. j. conajmniej w rozmiarach art. 38 ord. pow. W szczególności uzasadniony byłby wniosek, że Wydz Pow. może za przekroczenia przy spełnianiu funkcyj samorządowych karać pisarzy aresztem, skoro Starosta władnym jest to uczynić za niestosowanie się do zarządzeń państwowych organów, a odnośnie do sołtysów i wójtów także za przewinienia popełnione w samorządowym zakresie działania.

IV. INNI URZĘDNICY GMINNI.

Urzędnicy gminni niższej kategorji podlegają Radom Gminnym na zasadzie art. 7, d. dekr., i to także pod względem dyscyplinarnym. Pewna ingerencja jednak wójtów, zgromadzenia gm., Wydziału Powiatowego, a pośrednio też Starosty jest nieodzowna.

V. REKURS, REWIZJA ORZECZEŃ DYSCYPLINARNYCH.

Na zas. art. 257 ust. wł. winien:

1) Starosta co 3 miesiące składać Wojewodzie wykaz kar, wymierzonych na wyżej wspomnianych urzędników gminnych: wójtów, sołtysów, pisarzy gm. »z treściwem wyjaśnieniem przyczyn, które do nich były powodem«. Niezwłocznie natomiast obowiązany jest zakomu-

nikować swoje zarządzenie przełożonej władzy, wrazie zastosowania względem wójta gminy w drodze dyscyplinarnej kary aresztu (art. 257) lub zawieszenia w czynnościach; podobnie też art. 247 nakłada na Starostę w razie zwolnienia sołtysa obowiązek natychmiastowego doniesienia Wojewodzie, skoro we wspomnianym wypadku ustawa nie ustanawia trzechmiesięcznego terminu dla przedłożenia odnośnego sprawozdania. Czy także

2) Wydział Powiatowy winien przedstawiać podobne relacje perjodyczne w sprawach dyscyplinarnych Województwu, wzgl., czy wymierzone przez Wydział kary mają być uwzględnione w sprawozdaniu Starostwa, jest conajmniej problematyczne; brak w tym kierunku wyraźnych przepisów. Stosowanie zaś analogiczne postanowień, zawartych w ust. wł. z r. 1864, nie da się pogodzić ze zmienionym obecnie w duchu szerszej autonomji ustrojem gminy.

3) Wójt natomiast musi komunikować Staroście o każdej karze, wymierzonej na sołtysa lub pisarza na zas. art. 261 ust. wł. — w ciągu dni 7-miu.

Że w wypadku 1—II instancją dyscyplinarną, odpowiadającą dawnemu gubernatorowi, jest Województwo, wypływa z art. 17 ust. 1 Rozp. wyk. Rady Ministrów do ust. o organ. wł. admin. 2-ej instancji (Dz. ust. Nr. 90, poz. 490), na zasadzie którego »do zakresu działania Wojewody« należy między innemi »wykonywanie w ostatniej instancji nadzoru (zatem też w postaci jurysdykcji dyscypl.) nad samorządem gmin wiejskich«.

Województwo może zapewne z urzędu w wyp. 1) — podobnie jak Starostwo w wyp. 3) — poddać rewizji odnośne orzeczenia dyscyplinarne i postanowienie karne uchylić zupełnie, zmodyfikować lub odesłać do ponownego rozpatrzenia. O tych atrybucjach instancji wyższej ustawa nie mówi wprawdzie wyraźnie, jednakowoż należy przyjąć, że przedstawianie sprawodań nie służy wyłącznie celom statystycznym, lub służbowym (Por. analog. art. 13 »Przepisów dyscyplinarnych dla Policji Państwowej«, Monitor 215).

Niezależnie od rewizji z urzędu, służy zasądzonemu prawo rekursu, jest ono jednak tylko przywilejem wójtów.

Art. 258 ust. wł. brzmi: »Wójtom gmin, na zasadzie poprzedzającego artykułu (257) ukaranym (t. j. przez Starostę) służy prawo w ciągu dni 7-miu od daty ich zawiadomienia podać skargę do Gubernatora (Wojewody)«.

Art. 257 mówi o ukaraniu wójtów, sołtysów i pisarzy; art. zaś 258 przyznaje prawo odwołania wyłącznie pierwszej kategorji wspomnianych funkcjonarjuszów gminnych, stąd konkluzja, że orzeczenia dyscyplinarne, wydane na sołtysów i pisarzy przez Starostę — zaczepieniu nie podlegają, są bezapelacyjne.

Obojętnem jest, czy wyrok zapadł z powodu nadużyć, popełnionych w charakterze organów państwowych, czy też wskutek zaniedbania obowiązków wobec gminy (por. I. A, l. 3)

Sołtys lub pisarz gm., skazany przez Wójta na podstawie art. 261 ust. wł. może, w ślad ogólnego przepisu art. 262, wnieść zażalenie do Starosty, lub Wydziału, jako sukcesorów władzy dawnego »naczelnika powiatu«.

Orzeczenia Wydziału, wydane na zas. art. 46 ord. pow. — t. j. we wszystkich prawie sprawach dysc. w dziedzinie samorządu, z wyjątkami, wyłuszczonemi wyżej pod I A, l. 3 — są ostateczne.

Art. 45 ord. pow., ustanawiając Wydział pow. organem »nadzoru nad samorządem« gminnym, przewiduje wprawdzie odwołanie od niższej do wyższej instancji t. j. od Wydziału do Województwa. Jednakowoż art. 46 cyt. dekr. opiewa, że do kompetencji Wydziału należy »również« sprawowanie władzy dyscyplinarnej, z czego wynika, że art 46 zawiera rozszerzenie kompetencji, Wydziałowi Powiatowemu art. 45 przyznanej i to w kierunku jurysdykcji dyscypl., zatem treść art. 46 (»nadzór nad samorządem«) nie obejmuje implicite tych atrybucyj. Nie można więc argumentować, że post. art. 45 o prawie apelacji obowiązuje też drogą analogji w sprawach dysc. z art. 46.

Interpretując cyt. art. inaczej, t. j. przyjmując, że art. 45 normuje też postępowanie odwoławcze w sprawach dyscyplinarnych, doszlibyśmy do wniosków sprzecznych.

W szczególności należy na jedną konkluzję zwrócić uwagę:

W razie zapadłej decyzji zwolnienia z urzędu, sołtys, na którego wyrok tej treści tylko Starosta, a nie Wydział wydać może — nie ma prawa zażalenia (arg. art. 258 ust. wł.), natomiast pisarz gminny mógłby w tym samym wypadku, t. j. w razie wydalenia go przez Wydział na zas. art. 7, lit. d. Dekr. o utw. Rad gm., bronić się w drodze rekursu do Województwa.

Nieusprawiedliwionem byłoby takie faworyzowanie jednego organu wobec drugiego, zajmującego stanowisko conajmniej równorzędne. Niezrozumiałem byłoby też i sprzeczne z demokratycznym ustrojem gminy, że sołtys i pisarz pozbawieni są prawa rekursu od postanowień karnych Starosty (art. 258 ust. wł.), podczas gdy jednocześnie art. 45 ord. pow. przyznawałby prawo odwołania od orzeczeń dysc. Wydziału.

W szczególności mógłby **sołtys** przy powyższej interpretacji zaczepić wprawdzie rekursem orzeczenie dyscyplinarne (napomnienia, nagany lub grzywny), o ile wydane zostało przez Wydział Powiatowy, natomiast byłby pozbawionym prawa odwołania w razie nałożenia nań **cięższej** kary dyscyplinarnej (aresztu, zwolnienia z urzędu), ponieważ

Starosta jest w tych wypadkach instancją dyscyplinarną wyłączną i ostateczną. Rezultaty te jednak nie wytrzymują krytyki.

VI.

Reasumując powyższe dowody, stwierdzamy co następuje:

I. Za nadużycia, popełnione w zakresie spraw administracji państwowej podlegają wójt, sołtys i pisarz gm. jurysdykcji Starosty zasadniczo w zupełności; tylko orzeczenie zwolnienia z urzędu wójta zastrzeżone jest władzy administracyjnej drugiej instancji.

Sołtys i pisarz gminny mogą być również przez wójta pociągnięci do odpowiedzialności za wykroczenia małej wagi.

II. W sprawach samorządowych prawa kontroli i jurysdykcji dyscyplinarnej nie są w jednym ręku zjednoczone. Nadzór sprawują zebrania i Rady Gminne, odnośnie do sołtysów zaś także zebranie gromadzkie.

Właściwa natomiast władza dyscyplinarna spoczywa w ręku organów autonomicznych, kollegialnie zorganizowanych (Wydział Powiatowy), czasem też jednostkowych (Wójt, Starosta); w szczegolności Wydział Powiatowy wyposażony jest we władzę dyscyplinarną w stosunku do pisarzy gm. wyłączną, może ich nawet usunąć; natomiast prawo złożenia z urzędu sołtysa przysługuje tylko Staroście, Wójta zaś — wyłącznie Wojewodzie. Atrybucje dyscyplinarne Wydziału są zatem w stosunku do sołtysa i Wójta ograniczone.

VII

Chaotyczność i pobieżność w opracowaniu nowych dekretow o samorządzie, przy równoczesnem zachowaniu mocy obowiązującej przestarzałej ustawy z roku 1864, niedostosowanej zupełnie do realnego układu warunków życia społecznego doby ostatniej — sprawiły, że zagadnienie odpowiedzialności dysc. urzędników gminnych stało się bardzo złożonem i że w praktyce panuje wielka anarchja, różnorodność poglądów i zupełna dezorjentacja.

Czynniki odnośne często nie uświadamiają sobie n. p. zasadniczej dla całego problemu kwestji: dualistycznego charakteru służbowego urzędników gminnych, a zwłaszcza stanowiska wójtów i sołtysów, jako funkcjonarjuszów komunalnych, a zarazem organów państwowej administracji. De lege lata: sprawa nie może być więcej wątpliwą, skoro n. p. wybory wójta i sołtysa podlegają zatwierdzeniu władz państwowych, a na zas. art. 4 rozp. wyk. do rozp. z dn. 28/VIII 1919 r. (Dz. Ust. Nr. 489, poz. 90): »Starostwo jest władzą przełożoną zarządu gmin w zakresie administracji państwowej«, a zarządy te (zatem wójt, sołtysi), obowiązane są wykonywać zlecenia władz administracyjnych

pod rygorem odpowiedzialności dyscyplinarnej (por. też § 72 Instr. dla Komisarzy Pow.). Wyżej przytoczone przepisy prawne przemawiają w szczególności za tem, że wójtów i t. p. należy zaliczyć do kategorji urzędników państwowo-samorządowych, a nie do samorządowych z poruczonym, t. j. państwowym zakresem działania; rozstrzygnięcie to ma zresztą znaczenie prawie wyłącznie teoretyczne.

Natomiast w wielu wypadkach niejasność ustawy pozwala rozpatrywać tę samą kwestję pod różnym kątem widzenia. Tak np. w sprawie zaczepialności orzeczeń dyscyplinarnych Wydziału Powiatowego:

Art. 45 Ordyn. Pow. stanowi ogólnie w ust. 2, że odwołanie od niższej instancji nadzorczej (Wydz. Pow.) do wyższej (Województwa) nastąpić może — jak wynika z ust. 1 cyt. art. (v: »całkowicie«) — we wszystkich sprawach, należących do »nadzoru nad samorządem gminnym« i to w ciągu dwóch tygodni od daty otrzymania decyzji niższej instancji. Art. zaś 46 Ord. Pow mówi o władzy dyscyplinarnej organów sam. Z brzmienia tyt. V, obejmującego właśnie postanowienia w art. 45 i 46 zawarte, (»działalność organów samorządu powiatowego w zakresie nadzoru...«) — wynikałoby, że Art. 46 dotyczy jurysdykcji dysc., jako jednej z form owego »nadzoru nad samorządem«. Innemi słowy: art. 45 ust. 2 o prawie odwołania stosować należałoby również do orzeczeń dyscyplinarnych Wydziału odnośnie do wójtów i sołtysów [1]).

Wyniki te jednak, chociaż na dosłownem brzmieniu ustawy oparte, należy zarzucić przy logicznej interpretacji (por. wyżej pod V).

Podobnie też zestawienie art. 46 ord. pow. z art. 257 i n. ust. wł. nasuwa jeszcze następujący inny sposób rozwiązania problemu podziału uprawnień dyscyplinarnych między Starostą a Wydziałem, a mianowicie, że:

Wydział posiada prawo wymierzania kar dyscyplinarnych do grzywny włącznie za wszelkie wykroczenia, niezależnie od okoliczności, czy wchodzą w grę agendy administracji państwowej, czy samorządowej; i że tylko kara aresztu i złożenie z urzędu — odnośnie do sołtysów i wójtów — jest wyłączną prerogatywą Starosty.

Takie ujęcie sprawy oznaczałoby jednak z jednej strony ograniczenie władzy starościńskiej, właśnie w wypadkach wykroczeń małej wagi nieuzasadnione, skoro jego kompetencja dyscyplinarna jest skądinąd szerszą (arg. a maiori ad minus) — z drugiej zaś strony rozszerzenie orzecznictwa dysc. Wydziału także na sprawy, w zakres państwowej administracji wchodzące, co byłoby sprzeczne nietylko z brzmieniem

---

[1]) Charakterystyczną jest też różnica w terminach odwoławczych — w art. 258 ust. wł. analog. — 7 dni, zaś w art. 45 Ord. Pow. — 14 dni.

ustawy, lecz także ze stanowiskiem wójtów i sołtysów jako organów państwowych.

Podział atrybucyj dysc. między Wydziałem a Starostą jest przeprowadzony według dwóch różnych często sprzecznych zasad, t. j. według sfery czynności, w zakresie których urzędnik zawinił (państwowa, czy samorządowa) i według stopnia kary dyscyplinarnej, stosowanej w poszczególnym wypadku. Żadna z tych zasad nie jest zrealizowaną konsekwentnie: z jednej strony bowiem Starosta wkracza w dziedzinę samorządu i karze za przewinienia w zakresie tych czynności popełnione aresztem, zawiesza w urzędowaniu wójta, zwalnia sołtysa i pisarza gminnego; ponieważ chodzi jednak o sprawy samorządowe, należałoby te atrybucje przyznać Wydziałowi.

Z drugiej zas strony przełamaną jest zasada, wyrażona w art. 46 Ord. Pow., t. j., że Wydział władnym jest tylko stosować niższy wymiar kar dyscyplinarnych (do grzywny włącznie), ponieważ może pisarza gminnego również zwolnić z urzędu. Starosta może też nakazać przyaresztowanie; czy zarządzenie takie wydane przez Wydział byłoby legalne jest conajmniej wątpliwem.

Jak z powyższego przedstawienia wynika, brak w obowiązującem ustawodawstwie jednolitości i skoordynowania i uzgodnienia przepisów prawnych, co staje się przyczyną częstych nieporozumień w praktyce.

Przekazanie władzy dyscyplinarnej w obrębie powiatu jednocześnie organom państwowym i samorządowym, kryje w sobie niebezpieczeństwo konfliktów na tle kompetencyjnym, zwłaszcza na wypadek oddzielenia funkcyj wykonawczych Starosty od przewodnictwa w Wydziale Powiat.

Obie władze karzące (jedna z nich zwierzchnia, druga nadzorcza zarazem) mogłyby ingerować nieraz jednocześnie i wręcz sprzeczne wydać decyzje z uwagi na to, że wykroczenie służbowe urzędnika gminy często nie da się rozdzielić na dwa składowe pierwiastki: administracyjno-państwowy i administracyjno-samorządowy, ponieważ ma charakter mieszany.

Zaznaczyć jeszcze należy, że kara aresztu, przewidziana w post. dyscyplinarnem ust. wł. z 1864 w odn. do wójta, sołtysa i t. d. jest pogwałceniem praw obywatelskich i nie da się pogodzić z tem, że np. wójt i t. d. nie jest obecnie więcej urzędnikiem policyjno-admin., podporządkowanym bezwzględnie i wyłącznie władzy nadzorczej, a przedstawicielem wolnych obywateli, pochodzącym z wyboru.

Wobec braku również postanowień o postępowaniu dyscyplinarnem — niewiadomo, czy należy stosować analogicznie przepisy o procesie karno-admin., czy w szczególności obowiązuje zasada »audiatur et pars altera« bezwzględnie, czy też dozwolonem jest nałożenie kary moralnej, pieniężnej, względnie pozbawienie wolności już na podstawie urzędowego doniesienia, bez przesłuchania obwinionego (anal.

trybu mandatowego) i czy w danym wypadku orzeczenie dyscyplinarne, wydane zaocznie, podlega natychmiastowemu wykonaniu, czy dopiero po uprawomocnieniu. De lege lata: należy wszystkie te wątpliwości rozstrzygnąć w duchu możliwie najdalej idącego uwzględnienia praw obrony obwinionego w myśl maksymy: in dubio pro reo. Należy zatem organom gminnym dać możność conajmniej pisemnego wyjaśnienia i odpowiedzi na skierowane przeciw nim zarzuty.

Obowiązujące zatem ustawodawstwo w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej gminnych funkcjonarjuszy zawiera cały szereg niedomagań: natury zarówno formalnej, jak i materjalnej. Przepisy odnośne są niejasne, często przeczą sobie, co prowadzi w rezultacie do dowolnej interpretacji, zwyczajnie w kierunku samowoli administracyjnej z wielkim uszczerbkiem dla sprawności w wykonywaniu jurysdykcji dyscyplinarnej. W miejsce kompilacji różnorodnych norm musi stanąć jednolity, należycie przemyślany system.

In merito: podkreślić wypada niepożądane skutki ścierania się w dziedzinie dyscyplinarnego orzecznictwa: elementu państwowego i samorządowego — prawo wymierzania kar winno być zcentralizowane w jednym ręku, przy jednoczesnem dopuszczeniu do udziału w decyzji czynnika drugiego, lecz tylko z głosem doradczym, względnie wnioskodawczym (przyczem wnioskom tym w pewnych wypadkach należałoby przyznać moc wiążącą). Wskazanem jest ujęcie postępowania dyscypl. we formy ścisłych przepisów prawa: przyznanie prawa rekursu, względnie sprzeciwu, zwłaszcza w razie nałożenia cięższej kary; bezwzględnie koniecznem jest zniesienie kary a r e s z t u, która wnosi atmosferę policyjną szkodliwą dla życia samorządowego.

Powyższe postulaty zrealizowane zostały w projekcie rządowym ustawy o gminie wiejskiej z 25/VII 1919 r. tylko częściowo.

Czynnik państwowy jest tu prawie zupełnie wyeliminowany.

Wójt, sołtys i pracownicy urzędu gminnego wybierani są przez ogół, względnie mianowani przez Zarząd gminy (art. 40, 72, 58, l. 11) przy współudziale Wydziału (art. 47, 74, 60); ingerencja państwowa jest zniesiona.

W konsekwencji tej reformy ustroju władz samorządowych, jurysdykcja dyscyplinarna przysługuje tylko wykonawczym organom samorządu gminnego, względnie powiatowego. W szczególności:

1) Pracownicy gminni podlegają dyscyplinarnej władzy zarządu gminnego na zasadzie art. 59; kary lżejsze, upomnienia i nagany może jednak wymierzać również wójt. Zwolnienie pisarza gminnego wymaga zgody Wydziału (art. 60). Motywy do ustawy uzasadniają to zastrzeżenie możliwością intryg lokalnych i koniecznością objektywnego zbadania słuszności podnoszonych zarzutów.

Projekt wprowadza karę degradacji, nie zna natomiast kary aresztu.

2) Władzą dysc. nad wójtem jest instancja, sprawująca nadzór nad gminami, zatym Wydział Powiatowy (art. 92); Rada gminna sprawuje jednak kontrolę nad czynnościami Zarządu gminnego, zatym i wójta, jako członka tego Zarządu (art. 37 i art. 22, l. 10). Jako organ uchwalający tylko, nie może ona jednak pełnić funkcji wykonawczo-dyscyplinarnych. Decyzja o usuwaniu wójtów jest zastrzeżona dla Rady Wojewódzkiej (art. 96).

3) Podobnie też władzę dyscyplinarną nad sołtysami przyznać należy Zarządom gmin, względnie Wydziałom Powiatowym ostatniej instancji. Wyraźnego postanowienia w tym przedmiocie w Projekcie nie znajdujemy.

CZĘŚĆ II

Kilka uwag o postępowaniu karno-administracyjnem.

I. POSTĘPOWANIE MANDATOWE.

Na zasadzie art. 2 i 3 rozp. M. S. W. o postępowaniu karno-administracyjnem (Monitor P. Nr. 46 z 26/II 1919 r.), wydanego w rozwinięciu dekretu z 7/II 1919 (Dz. Pr. Nr. 14 poz. 154) Starostom przysługuje prawo kary do trzydziestu marek grzywny lub aresztu do trzech dni (bez wysłuchania obwinionego) w postęp. t. zw. mandatowem: »w wypadkach przekroczeń mniejszej wagi, o których nastąpi doniesienie urzędowych organów«[1].

Rozp. poleca stosowanie postępowania mandat. tylko w wypadkach »przekroczeń mniejszej wagi« nie wskazując zupełnie, jakie przekroczenia do tej kategorji zaliczyć należy. Ustalenie pewnego kryterjum w tym kierunku jest jednak koniecznem dla uniknięcia różnych nieporozumień w praktyce.

a) Wszelkie sprawy karne, podlegające kompetencji Starosty, podzielić można na dwie grupy: jedna, to policyjne w ściślejszem tego słowa znaczeniu, gdzie chodzi o środki głównie prewencyjne, tudzież o utrzymanie ładu i porządku publicznego. Poza tą ogólną, pozostaje jeszcze inna sfera działalności, jak najściślej związana z poszczególnemi gałęziami administracji: aprowizacyjną, zdrowotną, drogową itp. W pierwszym wypadku dochodzenia prowadzone być mogą za pośrednictwem zwyczajnych organów policji; chodzi tu bowiem o ogólne przepisy, mające na celu utrzymanie spokoju i bezpieczeństwa publicznego, zatem

---

[1]) Niejasnem jest, czy chodzi o przepis bezwzględnie, czy względnie — według uznania władzy orzekającej — obowiązujący (Por. wyrażenie: »będzie stosowane«).

o sprawy stosunkowo nieskomplikowane, których zbadanie nie wymaga fachowego wykształcenia. Natomiast w wypadkach drugiej kategorji, ustalenie stanu faktycznego wymaga fachowej znajomości odnośnego działu administracji, a temsamem ingerencji fachowych referentów, np. aprowizacyjnych, lekarzy dla spraw zdrowia publicznego, inżynierów dla robót technicznych i t. p. O ile w sprawach, określonych wyżej, jako policyjne w ściślejszem tego słowa znaczeniu, wpłynie doniesienie organów policyjnych, wówczas Starostwo może niejednokrotnie już na zasadzie polic. raportu, trybem mandatowym, wydać orzeczenie karne (osąd). W wypadkach innych, nie może poprzestać na raporcie policyjnym i musi dopiero sprawdzić stan faktyczny za pośrednictwem fachowych referentów drogą przesłuchania, lub urzędowej korespondencji; tu zatem częściej zachodzi konieczność ew. także wzywania stron i wogóle rozpisania rozprawy adm. Lecz i w tym drugim wypadku, tj. w sprawach, związanych z pewnym specjalnym działem administracji, możliwem jest postępowanie mandatowe, zwłaszcza wtedy, gdy proces adm.-karny wywołany został doniesieniem nie policji, a fachowego referenta.

Art. 3 Rozp. wyk. do rozp. o organizacji wł. adm. I inst. (Dz. ust. Nr. 90, poz. 489) wprowadza dalsze w tym kierunku zmiany: Oto sami referenci fachowi mają prawo przeprowadzać postępowanie mandatowe w zastępstwie Starosty w razie przekroczeń z odnośnej dziedziny administracji państwowej i wydawać osądy karne.

Kryterjum, na wstępie wymienione, t. j. podział spraw na policyjne i fachowo-administracyjne, jako sprawy mniejszej i większej wagi, nie jest zatem zupełnie decydującem w kwestji zastosowania postępowania mandatowego, lub zwykłego.

b) Analogiczne normy ros. procedury karnej sądowej zastrzegają w art. 180 l. 4 wydanie nakazu karnego, odpowiednika osądu w mandatowem postępowaniu administracyjno-karnem, dla spraw o przestępstwa, pociągające za sobą według ustawy karę, nieprzenoszącą 100 marek grzywny lub piętnastu dni aresztu, jako dla spraw mniejszej wagi. Ponieważ wymiar kary, odnośnie do przestępstw karno-sądowych ustanowiony jest każdorazowo według stopnia przestępczości karygodnego czynu, przeto jest on zarazem wskaźnikiem dla skwalifikowania tegoż, jako przestępstwa mniejszej lub większej wagi. W sprawach administracyjnych jednak brak postanowień karnych szczegółowych, jest natomiast określone tylko maximum wymiaru kary jak n. p. w art. 2-gim Dekretu z dnia 7 lutego b. r. (Dz. Pr. Nr. 14 poz 154). Kryterjum proc. karnej (art. 180) nie może tu zatem znaleźć zastosowania analogicznego.

Jednakowoż w obu wypadkach obowiązuje tasama zasada tj. w postępowaniu mandatowem należy wyłącznie rozstrzygać sprawy drobne: proc. sądowa wylicza te przekroczenia wyczerpująco (te, w których

wskazana jest kara do 100 marek najwyżej), natomiast w rozporządzeniu o procesie karno-administracyjnym niema szczegółowego wyliczenia tych przestępstw administracyjnych, a jest tylko zasada w sposób zresztą ogólnikowy wypowiedziana (przekroczenia małej wagi) W myśl tej zasady: sprawy drobne, to takie, gdzie mały wymiar kary, przewidziany w post. mand. pozostaje w pewnej proporcji do winy, gdzie zatem także stopień przestępczości czynu jest nieznaczny. Właściwa interpretacja i ocena tej kategorji spraw zależeć będzie w konkretnym wypadku od poczucia prawnego organu orzekającego.

c) Zakres zastosowania postępowania mandatowego określa cyt rozporządzenie jeszcze bliżej słowami: »W tych wypadkach przekroczeń mniejszej wagi, o których nastąpi doniesienie urzędowych organów«.

Ustawa dopełnia widocznie powyższem postanowieniem swoje pojęcie »przekroczeń mniejszej wagi«. Sam fakt urzędowego doniesienia jednak nie dowodzi bynajmniej małoważności sprawy; wszakże ingerencja z urzędu następuje przedewszystkiem w wypadku popełnienia przestępstw najcięższych. Chodzi zatem widocznie o sprawy, gdzie orzekająca władza może mianowicie decyzję swą oprzeć już na raporcie policji, żandarmerji, wójtów i t. d., operując gotowym już materjałem dowodowym, dostatecznie stwierdzającym winę oskarżonego. Charakter urzędowy tych organów daje bowiem pewną gwarancję, że dochodzenie przeprowadzone zostało objektywnie i wyczerpująco. Są to sprawy drobne, nieskomplikowane pod względem procesowym. To ujęcie problemu, t. j. stosowanie postępowania uproszczonego w tych wypadkach, gdzie wina już z chwilą skierowania sprawy na drogę administracyjno-karną jest ustaloną, lub przynajmniej uprawdopodobnioną na podstawie urzędowego doniesienia, odpowiada też obowiązującym wogóle w mandatowym procesie (sądowo-karnym i cywilnym) zasadom.

d) Obowiązujące dotychczas w Małopolsce prawo administracyjne przepisuje postępowanie mandatowe tylko w niektórych ustawach np. w ust. o zakładaniu szkół powszechnych i obowiązku posyłania dzieci z 13/V 1895; Dz. n. kr. L. 57: art. 36 i 37; niema nigdzie wyrażonej zasady ogólnej. Wymiar kary jest ograniczony jak n. p. w poruszonym wyżej wypadku niespełnienia obowiązku uczęszczania do szkół 2—20 k., w razie ubóstwa: 1—3 dni.

e) Dochodzimy więc do wniosku, że post. mand. stosować należy w wypadkach, w których Starosta już na zasadzie sprawozdania urzędowego (doniesienia, raportu służbowego podwładnych organów) uznaje winę oskarżonego za dostatecznie stwierdzoną. Będą to zazwyczaj zarazem sprawy drobne, mało skomplikowane, niewymagające dalszego wyjaśnienia drogą dochodzeń, zatem i przekroczenia małej wagi, gdzie

wobec tego też mniej surowa kara jest celową. Określenie zakresu zastosowania post. mandatowego w art. 2 Rozp. M. S. W. jest jednak bardzo mętne i niejasne. Bardziej racjonalnem byłoby z punktu widzenia techniki kodyfikacyjnej — idąc za wzorem ustawodawstwa admin. w Małopolsce — wyraźne wyszczególnienie tych grup spraw, które nadają się ze względu na swój przejrzysty stan faktyczny. do załatwienia sposobem uproszczonym.

Zaznaczyć należy, że mimo przysługującego zasądzonemu prawa sprzeciwu (art. 4 rozp. M. S. W.) użycie tego uproszczonego trybu postępowania kryje w sobie niebezpieczeństwo: samowoli administracyjnej, skoro skazanie nastąpić może bez przesłuchania obwinionego. Dlatego jest uzasadnionem wprowadzenie pewnych ograniczeń co do sankcji karnej w post. mand.

Ograniczenia jednak, w obowiązującem prawie przewidziane, są zbyt daleko idące: w granicach kary, aresztu 3-dniowego, względnie 30 Mk. grzywny (art. 3) jest wszelka jurysdykcja admin.-karna illuzoryczną. Przepis ten wymaga korektury nie tylko z powodu dewaluacji marki polskiej, ale także z innych względów. Jest on nieracjonalnym, jako tylko a) formalne utrudnienie dla inst. orzekającej — ponieważ materjalnie atrybucje karne wł. politycznej pozostają te same. Starosta władnym jest w szczególności karać w drodze adm. więzieniem do I-go roku i grzywną do 1.000 000 Mk.[1]);. b) W rezultacie, podczas gdy wójt, a nawet sołtys bez przesłuchania obwinionego może, w myśl art. 219 względnie 227 ustawy włościańskiej z roku 1864, nałożyć karę aresztu do dwóch dni względnie (przyjmując normę przeliczenia w myśl art. 17 cyt. rozp., t. j. 10 Mk. — jedna doba) 20 Mk., może Starosta w tych samych warunkach wymierzyć karę tylko w wysokości 3-ch dni aresztu lub 30 Mk. grzywny.

c) Postanowienie art. 3 rozp. jest tem mniej usprawiedliwionem, że zasądzonemu przysługuje prawo zaskarżenia decyzji w ciągu dni 8.

Odnośnie do spraw aprowizacyjnych uchyla Rozp. M. S. W. (Monitor 198) Art. 3 Rozp. M. S. W. (Monitor 46), utrzymując w mocy art. 2, co oznaczałoby przy dosłownej interpretacji, że postępowanie mandatowe jest za przekroczenia, popełnione w dziedzinie apr., dopuszczalne (art. 2), lecz niema w niem żadnych ograniczeń co do wymiaru kary (o których mowa w art. 3). Późniejszy okólnik Nr. 326—I Prw. Min. Spr. z 27/11 1920 nakazuje jednak przesłuchać obwinionego pod nieważnością orzeczenia, czyli wyklucza post. mandatowe.

---

[1]) Por.: Dz. ust. z r. 1919 { Nr. 9 poz. 123, art. 5, Nr. 92 prz. 498, art 12 ; Dz. ust. z r. 1920 { Nr. 24 poz. 143, art. 17, Nr. 56 poz. 348, art 6.

Sprzeczność ta tłómaczy się prawdopodobnie błędem redakcyjnym; w powołanem wyżej Rozp. M. S. W. (Mon. 198) zaniechano widocznie nadmienić, że także art. 2 rozp. o postępowaniu admin.-karnem, jest zniesiony czyli, że postanowienia o post. mandatowem zawarte w art. 2 i 3 rozp. — Monitor P. Nr. 46 — są dla procesu karno-kontyngentowego pozbawione mocy obowiązującej.

II. POSTĘPOWANIE ODWOŁAWCZE.

A) Tok instancyj.

Dekret w przedmiocie przepisów tymcz. o uprawnieniu Kom. do wymierzania kar w drodze postępowania administr. karnego z 7/V 1919 (Dz. Pr. Nr. 14 poz. 154), w art. 3 postanawia: że od orzeczenia karnego Starosty służy prawo odwołania się do M. S. W. (zgodnie z art. 13 Rozp. M. S. W. z 21/II 1919). Z chwilą zorganizowania województw, one przejęły funkcje II-giej instancji — niewiadomo jednak obecnie, czy rozstrzygnięcia Wojewody są z reguły ostateczne, czy też zasądzonemu wolno odwoływać się do władz centralnych. Art. 20 rozp. wyk. Rady Ministrów do ust. tymcz. o org. wł. adm. II inst. (Dz. ust. Nr. 90 poz. 490) z 13/XI 1919 r. nie rozwiązuje tej kwestji. Poszczególne ustawy — zawierają w tym kierunku specjalne normy, głównie w sprawach należących do zakresu działania Ministerstw fachowych. I tak:

W razie przekroczenia przepisów ustawy z 27/XI 1919 o obowiązku gmin miejskich dostarczania pomieszczeń (Dz. ust. Nr. 92 poz. 498) niema środka prawnego (do Minist. Zdrowia Publ. obecnie M. S. W.) — od dwóch orzeczeń karnych równobrzmiących: Starostwa, jako I inst. i Województwa, jako instancji odwoławczej.

W sprawach, wynikających z przekroczeń administracyjnych z dziedziny aprowizacji — służy prawo zażalenia w zasadzie tylko do władzy II inst., w wyjątkowych wypadkach służy zasądzonemu prawo rekursu do Min. Apr. (art. 6 ust. o aprowizacji za rok gosp. 1920/21 Dz. ust. Nr. 56 poz. 348).

Pozatem należy, w braku ograniczeń w obowiązującem prawie przyjąć, że z reguły otwartą jest droga apelacji do władz najwyższych, jako III instancji, nawet w razie dwóch równobrzmiących orzeczeń I-ej i II-ej; interpelacja taka jest prawnie nieodzowną ze względu na zasadę, że we wszelakiem postępowaniu karnem każdy przepis tłómaczony być winien na korzyść obwinionego.

Do jaskrawych rezultatów dochodzimy tylko — z powodu tej luki w obecnem ustawodawstwie — w razie zaczepienia osądów, opiewających na 30 marek; przeciw orzeczeniom wydanym po przeprowadzeniu

rozprawy na skutek sprzeciwu, można bowiem w zasadzie wnosić zażalenie od Starostwa do Województwa, a stąd nawet do Ministerstwa.

Konieczną jest, w tym wypadku zwłaszcza, reforma i w szczególności wskazanem byłoby wprowadzenie tylko jednej instancji odwoławczej w postępowaniu apelacyjnem, zwłaszcza w razie zatwierdzenia w II-ej inst. orzeczenia pierwszego.

B) Sprzeciw i rekurs.

I. Zasądzonemu przysługują w postępowaniu administracyjno-karnem dwa środki prawne: sprzeciw i rekurs. Sprzeciw podlega rozstrzygnięciu władzy orzekającej w I-ej instancji, natomiast rekurs musi być rozpatrzony przez władzę przełożoną, w charakterze II instancji. Pierwszy skierowany jest przeciw postanowieniom karnym, wydanym we formie osądu trybem mandatowym, drugi przeciw orzeczeniom, zapadłym po przeprowadzeniu rozprawy. Osądu natomiast rekursem zaczepić nie można; art. 11 bowiem i nast., normujący prawo rekursu stanowią, że obwinionemu, — o ile zamierza wnieść rekurs pisemny — przysługuje prawo zażądania doręczenia odpisu »rejestru karnego«, a art 12 przewiduje 14-dniowy termin apelacyjny od dnia doręczenia odpisu orzeczenia. Rozp. mówi zatem wyłącznie o »rejestrze karnym« i o »orzeczeniu«, a oba te wyrażenia techniczne dotyczą tylko postępowania adm. z rozprawą w przeciwieństwie do post. mandatowego z osądem. Stąd konkluzja, że przeciw osądom zasądzony może tylko zastosować środek prawny sprzeciwu.

Z drugiej jednak strony wyrok wydany w toku rozprawy wywołanej sprzeciwem, podlega zaczepieniu (jak każde inne orzeczenie) we formie rekursu, bo rozp. (art. 10 i nast.) nie czyni różnicy w tym kierunku. W sprawach najbłahszych zatem, dla których zgodnie z obowiązującymi przepisami (art. 3 rozp.) przewidziane jest postępowanie mandatowe, może zasądzony

a) od dnia doręczenia osądu w terminie 8-dniowym wnieść podanie z żądaniem przeprowadzenia rozprawy. W razie niewniesienia sprzeciwu, osąd staje się z upływem powyższego czasokresu prawomocnym i podlega wykonaniu;

b) ponadto w razie rozprawy, na skutek sprzeciwu przeprowadzonej, może wnieść rekurs, w myśl art. 11 do wyższej władzy.

Natomiast w sprawach karnych, bądź co bądź poważniejszych i dlatego tylko trybem rozprawy załatwianych, tylko rekurs jest dopuszczalny. Pożądaną jest tu reforma drogą ustanowienia n. p. następujących przepisów prawnych:

»Osąd uprawomacnia się w razie niewniesienia sprzeciwu w terminie 8-dniowym od chwili doręczenia go zasądzonemu.

Orzekająca władza może po zbadaniu sprzeciwu albo: bez rozprawy

osąd w myśl prośby strony, zmienić, albo też utrzymać w mocy, wówczas jednak obowiązaną jest z reguły rozpatrzeć sprawę w drodze rozprawy adm.

Decyzja. wydana trybem rozprawowym na skutek sprzeciwu nie podlega dalszemu zaczepieniu rekursem albo tylko: wyłącznie w wypadkach większej wagi (n. p. wymiaru kary grzywny wyżej 200 Mk., lub aresztu) lub też w razie ujawnienia nowych faktów mogących wpłynąć na zmianę orzeczenia, których zasądzony przed wydaniem postanowienia karnego, przedstawić nie mógł«.

Tym sposobem postępowanie odwoławcze w drobnych sprawach byłoby znacznie ograniczone.

C) Ius. novorum.

W myśl art. 13 cyt. rozp. może rekurrent wskazać w piśmie odwoławczem fakta nieujawnione w czasie rozprawy w I-ej instancji. Rozp. nie czyni różnicy, czy fakta odnośne pominięte zostały w I-ej instancji przez ukaranego umyślnie, czy przez opieszałość, czy też bez jego winy i czy wreszcie o okoliczności chodzi, które dopiero po zakończeniu rozprawy miały miejsce. Dzięki temu ogólnikowemu brzmieniu rozp. daną jest zasądzonemu możność tendencyjnego przewlekania sprawy.

Należałoby wobec tego w cyt. art. po słowie: »fakta« dodać:

»bez winy zasądzonego«.

Zaznaczyć tu wypada, że w razie odwołania władza orzekająca z urzędu jeszcze przed przesłaniem aktów wł. zwierzchniej — nie zaś dopiero na skutek zwrotu tychże do ponownego rozpatrzenia — prowadzi dodatkowe dochodzenia zgodnie z postanow. art. 13 ust. 3 cyt rozp.

D) Reformatio in peius.

W procesie karnym sądowym obowiązuje zasada, że t. zw. reformatio in peius w postępowaniu odwoławczem, t. j. zmiana w II-ej instancji orzeczenia na niekorzyść zasądzonego jest niedopuszczalna. Brak wyraźnego wskazania w rozp., czy przepis ten również w postępowaniu administracyjnem znajduje analogiczne zastosowanie, czy w szczególności też w wypadku rozprawy, wywołanej sprzeciwem od osądu, sędzia orzec może karę surowszą, niż w osądzie, czy też jest związany pierwszem orzeczeniem. Byłoby racjonalnem zwłaszcza w wypadku drugim, rozstrzygnąć kwestję w duchu procedury sądowej w myśl zasady: in dubio pro reo. Zmiana raz wydanego orzeczenia w kierunku rozszerzenia wymiaru kary podkopuje bowiem w znacznym stopniu zaufanie i autorytet władz administracyjnych w stosunku do ludności, skoro środek prawny, którego zadaniem jest dać zasądzonym możność obrony, a władzy sposobność naprawy krzywdy, wyrządzonej skutkiem niedokładnego roz-

patrzenia sprawy — może zarazem posłużyć za podstawę do nałożenia surowszej kary.

E) Moc wstrzymująca rekursu.

Art. 14 rozp. M. S. W. stanowi, że »wykonaniu podlegają orzeczenia prawomocne« t. zn. zatem, że przed uprawomocnieniem — jak długo droga rekursu jest jeszcze otwartą — nie należy przystępywać do egzekucji. Art. 17 tegoż rozp. przepisuje natomiast, że »kary ulegają wykonaniu możliwie najśpieszniej, a odroczenie może nastąpić w wypadkach szczególnej wagi, jak choroba obwinionego, ważne wypadki rodzinne i t. p.« Art. 17 zawiera przeto postanowienie o niezwłocznem wykonaniu (natychmiast więc po wydaniu orzeczenia), zatem normę sprzeczną z postanowieniem art. 14, który zarządza wykonanie dopiero po uprawomocnieniu się. Możnaby art. 17 nadać jeszcze inne znaczenie: przyjąć mianowicie, że: nakazuje on ogólnie rychłe postępowanie przy wykonaniu prawomocnych już wyroków adm.; przepis ten byłby wówczas nieścisłym i zbytecznym. Późniejsza Instrukcja dla Kom. Pow. przepisuje w § 45, że odwołaniu z reguły nie przysługuje moc wstrzymująca; znajdujemy tu więc wyrażoną zasadę inną, co w art. 14 rozp. M. S. W., a odpowiadającą raczej treści art. 17 tegoż rozp.

Instrukcja wprowadza jednocześnie wyjątki, a mianowicie, przyznaje »zarządzeniom« — moc wstrzymującą:

a) jeżeli zapadły na korzyść jednej osoby pomimo sprzeciwu innej (wypadek ten dotyczy prawie wyłącznie spraw administracyjnych niekarnych);

b) jeżeli natychmiastowe wykonanie spowodowałoby niepowetowaną szkodę dla zasądzonego, tak, że restitutio in integrum byłaby w razie odmiennej decyzji wyższej instancji, niemożliwą.

Czy »Instrukcję« uchylono art. 14 rozp. M. S. W. i co jest obecnie prawem obowiązującem?

Rozważyć należy, co następuje:

1) Na zasadzie art. 21 Dekretu o organizacji władz naczelnych z 3/1 1918 r. (Dz. Pr. Nr. 1 poz. 1) — obowiązującego wywczas w przedmiocie publikacji ustaw i rozporządzeń — rozporządzenia poszczególnych Ministrów (jak w danym wypadku Instrukcja M. S. W.) nabierały mocy prawnej przepisu obowiązującego powszechnie ludność, a nie wyłącznie organa rządowe — dopiero z chwilą ogłoszenia ich w »Monitorze Polskim«. Instrukcja zaś nie została należycie opublikowaną, bo nie jest ogłoszona w »Monitorze«, natomiast mieni się dalszym ciągiem »Tymczasowych przepisów o organizacji urzędów powiatowych«, ogłoszonych w Dz. Urz. M. S. W. Nr. 15 z r. 1919 poz. 177/178.

2) Że zadaniem »Instr.« — jak zaznaczono w przedmowie — było: dać szereg wyjaśnień i wskazówek dla Kom. Pow., zatem bynajmniej nie wprowadzanie jakichkolwiek innowacyj i reform w obowiązującem prawie,

więc w szczególności zmodyfikowanie norm dla postępowania admin w Rozp. M. S. W., wyłuszczonych.

3) Że powołany wyżej § 45 mówi tylko o »zarządzeniach« i »decyzjach« i jest wątpliwem — wobec przeciwstawienia »decyzji« — »orzeczeniom karnym« w § 44 Instr. — czy przepisy § 45 odnieść należy także do orzeczeń karno-administracyjnych.

4) Że w analogicznym wypadku jednak rekurs wstrzymuje wykonanie orzeczenia, wydanego przez Wojewodę — aż do prawomocnego rozstrzygnięcia (art. 20 rozp. wyk. Rady Ministrów do ust. o organ. wł. adm. I Inst. Dz. ust. 90 poz. 490).

5) Że Rozp. wykonawcze do ust. o obrocie ziemiopłodami, (»Monitor« 198) w art. 7, uchylając wyraźnie stosowanie art. 14 rozp. z 21/11 1919 r. — w którym mowa o mocy wstrzymującej odwołania we wszystkich wypadkach — wprowadza inne postanowienie jako wyjątkowe, na zasadzie którego należy wykonanie orzeczenia karnego wstrzymać tylko wtedy, jeżeli opinja delegatów Komisji Apr. sprzeczną jest z orzeczeniem Starosty. Wyjątek ten jest dostatecznem stwierdzeniem obowiązującej zresztą zasady, że tylko prawomocne orzeczenia podlegają wykonaniu, czyli, że apelacja wstrzymuje egzekucję administracyjną aż do chwili definitywnego rozstrzygnięcia.

Osądy karne stają się tytułem egzekucyjnym w razie niewniesienia sprzeciwu w terminie, w rozp. przepisanym.

F) Prawo łaski, wznowienie.

Zmiana orzeczeń prawomocnych jest z reguły niedopuszczalna, a jednak są odchylenia od tej zasady choć sporadycznie wypowiedziane, nie ujęte w systematycznie opracowaną formułę prawa. Oto n. p. Min. Apr. w okólniku Nr. 326 Prw. z 27/II 1920 w sprawie postępowania karno-kontyngentowego stanowi, że »Starosta winien — w razie rekursu — akta przedstawić instancji wyższej do decyzji bez względu, czy rekurs wniesiono w terminie. czy też nie«.

Jeszcze dalej idzie ok. M. S. W. z 12/5 1920 (Dz. ust. M. S. W. Nr. 9 poz. 105), w myśl którego Wojewodowie obowiązani są, w razie wniesienia podania o zmianę prawomocnego już orzeczenia, przedkładać sprawę M. S. W. z odpowiednim należycie umotywowanym wnioskiem. Ok. wprowadza pozornie ogólnie obowiązującą zasadę.

Przepis ten jest zbyt ogólnikowy; jego zakres zastosowania nieokreślony. O unieważnieniu, względnie wznowieniu postępowania — niema w rozp. wzmianki. Od uznania władzy zależeć zatem będzie, czy w konkretnym wypadku n. p. z powodu ujawnienia nowych faktów, zasądzonemu w toku rozprawy, wzgl. postęp. odwoławczego, nieznanych, albo ze względów prawno-materjalnych (n. p. błędne zastosowanie ustawy), skutkiem istotnych braków postępowania formalnego (n. p. nieprzesłu-

chania strony) lub tp. zachodzą warunki do wznowienia t. j. do ponownego rozpatrzenia sprawy na wniosek lub z urzędu i przedłożenia wniosku o uwolnienie wzgl. zniżenie kary.

Zadaniem przyszłej reformy będzie ściśle określić warunki wznowienia i stosowania prawa łaski, które powinno zachować charakter wyjątkowego środka prawnego.

III.

Obowiązujące rozporządzenia administracyjno-karne wykazują prócz wyżej wyłuszczonych, jeszcze cały szereg innych niedomagań, niejasności i luk. Brak np. zupełnie: przepisów o przedawnieniu, o wyrokach zaocznych, o karalności usiłowania i współdziałania, o postępowaniu dowodowem. Wątpliwą jest dopuszczalność przysięgi w procesie administracyjnym; analogja proceduralnych norm sądowych nie może tu być stosowaną bez zastrzeżeń. Wyjątek, ustanowiony w tym kierunku dla niektórych organów administr. jak dla Komisji szacunkowych strat wojennych i zapomogowych, którym służy prawo przesłuchiwania świadków pod przysięgą, byłby tylko stwierdzeniem innej reguły obowiązującej w szczególności w postępowaniu przed władzą administracyjno-polityczną.

Niejasnym jest również stosunek kary aresztu do grzywny. Za przekroczenia aprowizacyjne kary te mogą być nałożone łącznie. Zresztą zaś należy na zasadzie art. 2 Dekretu z 28/II 1919 r. (Dz. Pr. Nr. 14 poz. 154) przyjąć, że władza polityczna może alternatywnie, według swego uznania, wymierzyć karę pieniężną lub aresztu, a w szczególności też aresztu bezwzględnego. Cyt. art. opiewa bowiem, że komisarz ma prawo karać grzywną do Mk. 500 — lub pozbawić wolności na 6 tygodni z zamianą grzywny na areszt w razie niezamożności. Odwrotna zamiana t. j. aresztu na grzywnę nie jest przewidziana. Przepis ten odnieść należy też do postępowania mandatowego (art. 3 rozp. M. S. W., Dz. Urz. Nr. 16 z r. 1919). Również postanowienie art. 17 rozp. o post. administr., normujące sposób przeliczania grzywny na areszt, (10 Mk. = 1 doba) nie może być w praktyce stosowanem bez pewnych poprawek i modyfikacyj; powyższa matematyczna formuła nie może być użyta tam, gdzie grzywny dosięgają wysokości miljona marek (jak za przewinienia aprowizacyjne). Nie znajdujemy też w obowiązującem prawie wyraźnej dyrektywy, czy i która z powyższych kar jest główną, która posiłkową, w szczególności brak bliższego określenia, w jakim stosunku do siebie pozostaje kara administracyjna i sądowa, względnie administracyjna, nałożona przez dwie różne władze (np. Starostwo i Urząd Walki z Lichwą) w tych wypadkach, w których kumulacja tych kar jest dopuszczalną, czy mianowicie cięższy wymiar kary, lub kara przez

sąd postanowiona, nie wyklucza ponownego pociągnięcia do odpowiedzialności za to samo przestępstwo w drodze administracyjnej.

Zadaniem ustawodawcy będzie wszystkie te wątpliwości rozstrzygnąć, by kres położyć dowolnej interpretacji i umożliwić władzom administracyjnym szybkie i sprężyste działanie w postępowaniu karno-administracyjnem. (C. d. n.)

Marjan Rosenberg

Studja górnicze.

CZĘŚĆ DRUGA: WŁASNOŚĆ GÓRNICZA.

Rozwój pojęcia własności górniczej w prawie francuskiem.

I.

Na podłożu rzymskiego prowincjonalnego prawa górniczego wyrasta i rozwija się średniowieczny regal górniczy. Krystalizuje się on samorzutnie w Polsce w samoistną instytucję prawną, pod temi samemi przesłankami znajduje również prawo obywatelstwa we Francji i w krajach niemieckich.

Przyjęcie się zasady regalowej ułatwia, zwłaszcza w krajach niemieckich, germańska wspólnota rodowa [1]) poprzedzająca własność indywidualną ziemi, i negująca wszelką osobistą własność na nieruchomości.

Wprawdzie z rozprzężeniem wspólnoty nastaje wyłączne użytkowanie a w dalszem następstwie i własność jednostki na gruncie, własność ta atoli znajduje swe naturalne i prawne granice w przeznaczeniu ekonomicznem ziemi jedynie pod uprawę rolną, stosownie do wymogów gospodarstwa naturalnego, zaczem i własność ziemi sięga tak daleko, jak daleko i w jakich rozmiarach użytkowuje się gruntu pod uprawę rolną.

Prawny wyraz tego znajdujemy jeszcze w późniejszem zwierciadle saskiem i szwabskiem, wedle którego posiadacz gruntu może sięgać tylko tak głęboko, jako dochodzi pług i łopata [2]).

Pierwotny ten pogląd [3]), który odbija się jeszcze później w śred-

---

[1]) Rosenberg: Uprawnienia górnicze, str. 1.

[2]) Dr. Ad. Arndt: Zur Geschichte und Theorie des Bergregals und der Bergbaufreiheit str. 209.

[3]) Inaczej zapatruje się prof. Dr. Heinrich Dernburg: Lehrbuch des preussichen Privatrechts I, str. 633.

niowiecznych źródłach prawnych, zatrzymują również średnie wieki. — Odpowiadało to ówczesnemu światopoglądowi na stosunek jednostki do ogółu, któremu indywiduum zostaje podporządkowanem w zupełności. Wcieleniem ogółu jest panujący, któremu przysługują wszystkie prawa, o ile one nie są wyraźnie zastrzeżone na rzecz pojedyńczych osób lub stanów jako t. zw. Sonderrechte[1]). Stąd i prawo poszukiwania i wydobywania minerałów przysługuje jedynie królowi, jest prawem królewskiem, królewszczyzną, regale.

Królowie nie korzystają przeważnie bezpośrednio ze swego regalu górniczego. Pozwalają wykonywać je innym za opłatą, w postaci opłat względnie danin górniczych (Frohne). Jedynie zezwolenie królewskie (przywilej) uprawnia do wykonania górnictwa w obrębie danego opola[2]).

Powyższa zasada regalu otrzymuje swą konstrukcję prawną[3]) w t. zw. konstytucji ronkalskiej z r. 1158, ulega jednak następnie ciągłym uzupełnieniom, koniecznym dla regulowania stosunków pomiędzy poszczególnymi poszukiwaczami. Normy uzupełniające powstają w drodze zwyczaju pomiędzy górnikami, a następnie, po dłuższem trwaniu w postaci zwyczaju, otrzymują sankcję prawną ze strony zwierzchnika górniczego (Bergherr[4]), którym z rozwojem władzy poszczególnych panów terytorjalnych (Landesherren) jest przeważnie nie król, lecz władca terytorjalny, zwłaszcza od czasów wydania złotej bulli, przyznającej w krajach elektorskich prawo regalu jedynie elektorom[5]).

Wzmiankowane zwyczaje prawne ograniczają już samowolę zwierzchnika górniczego w rozdawaniu uprawnień górniczych, lecz licząc się z ogólną korzyścią płynącą dla społeczeństwa z pracy w kierunku odkrycia nowych kopalin, nadają pierwszemu odkrywcy kopalin przywilej żądania nadania odnośnego pola górniczego. Co więcej, sam władca terytorjalny stoi w tym względzie na równi z każdym innym i osiąga własność górniczą, ilekroć sam odkryje nowe złoże minerałów[6]).

Powyższe ograniczenia regalu, które z czasem umożliwią przemianę zasady królewszczyzny w wolę górniczą, — są niejako wypływem samego regalu, który obejmuje taką pełnię praw, że niemożliwem jest z natury rzeczy wykonanie ich przez suwerena, zaczem odstępuje on je społeczeństwu quoad usum, zastrzegając dla siebie samo prawo i dochody fiskalne. Podstawę do tej struktury znajdziemy już w zasadzie posta-

---

[1]) Arndt, str. 218.

[2]) Prof. Dr. Emil Sehling: Die Rechtsverhältnisse an den der Verfügung des Grundeigentümers nicht entzogenen Mineralien (str. 3).

[3]) Dr. C. E. Leuthold: Das öster. Bergrecht in seinen Grundzügen (str. 22).

[4]) Leuthold, str. 25.

[5]) Sehling, str. 3.

[6]) Arndt, str. 49.

wionej przez Fryderyka Barbarossę: Quidquid in occultis abscondit terra cavernis, iure quidem nostrum est, populo concedimus usum [1].

Interes fiskalny suwerena idzie w parze z możliwem zachęceniem ogółu do poszukiwania i odkrywania nowych kopalin. W tym celu zapewnia suweren już z góry każdemu, który odkrywa złoże kopalin, prawo ich zawłaszczania, dla siebie jedynie daniny, względnie opłaty skarbowe zastrzegając. Przemiana pojęć w stosunku społeczeństwa do państwa, względnie jego inkarnacji, t. j. panującego, jak niemniej na pierwszy plan wysuwające się znaczenie górnictwa dla społeczeństwa, przełamują zasadę fiskalną, pozostałą w spadku historycznym po regalu.

Górnictwo, wyzwalając się od fiskalno-prywatnych uprawnień suwerena, nie zrywa atoli swego historycznego związku z suwerenem, względnie państwem. Wysokie bowiem znaczenie górnictwa dla społeczeństwa, jakoteż z przeprowadzeniem odbudowy górniczej złączone niebezpieczeństwo dla życia i mienia ludzkiego, powodują, że państwo względnie suweren, licząc się z faktem, że utracił swe prywatne uprawnienia fiskalne z regalu, uznaje wprawdzie minerały regalowe za nie stanowiące odtąd jego własności, a wobec braku innego właściciela za rzeczy niczyje, atoli prawo zawłaszczenia tych rzeczy niczyich ogranicza do koła tych, co zastosują się do szeregu norm w interesie dobra ogólnego przepisanych. Państwo uważa się odtąd jedynie za uprawnionego do normowania warunków okupacji, żadnego innego prawa atoli nie ma, tak, że ilekroć państwo samo zamierza zawłaszczać rzeczone minerały, zwane odtąd minerałami zastrzeżonemi, t. j. zastrzeżonemi okupacji wszystkich, tylekroć musi samo państwo, tak jak każda osoba prywatna, zastosować się do ustanowionych poprzednio przez siebie norm okupacji (§ 12 austr. powsz. ust. górn., § 2 pruskiej ustawy górn. z 24 czerwca 1865).

Powyższa przemiana zasady regalowej we wolę górniczą nie wszędzie się rozwinie po tej samej linji prostej. — W Anglji [2]) i w Polsce obala wolę górniczą potęga właścicieli ziemskich, którzy z własnością gruntu łączą prawo poszukiwania i zawłaszczania kopalin i dla tej zasady uzyskują sankcję ustawodawczą [3]). Pośrednią drogą pójdzie rozwój francus-

---

[1]) Powyższe wynika ponad wątpliwość z ogłoszonych zapisków ze średniowiecznych styryjskich ksiąg gorniczych.

Johann Schmut: Die Berghoheit der Herren von Lichtenstein im Landgericht Murau (Steiermark). Ein Beitrag zur steirischen Bergwerksgeschichte. — Ogłoszone w »Oesterreichische Zeitschrift für Berg- und Hüttenwesen«, rok 1906, str. 614—618.

[2]) Dr. Rudolf Gneist: Geschichte und heutige Gestalt der englischen Kommunalverfassung oder das Selfgovernment, str. 138.

[3]) Podobnie w Stanach Zjednoczonych Ameryki przeważa zasada przynależności złoża kopalin do własności gruntu. Por. Dr. K. O. Petraschek: Die rechtliche Natur des Bergwerkseigentumes, str. 1.

kiego ustawodawstwa górniczego, które prawa właściciela gruntu do kopalin zjednoczy ze systemem koncesyjnym i w niejednym kierunku wpłynie na ukształtowanie się poszczególnych instytucyj prawa górniczego w Europie.

We Francji pierwotna zasada regalowa zostaje ugruntowaną jeszcze przez wpływ ustawodawstwa górniczego krajów sąsiednich. Stwierdzający zasadę regalową[1]) edykt Karola VI z r. 1413 obok królewszczyzny i dziesięciny z kopalin na rzecz suwerena, dopuszcza już wolę górniczą, pozwalając każdemu poszukiwać i otwierać kopalnie we wszystkich miejscach, gdzie przypuszcza występowanie kopalin.

Powyższe potwierdzają również edykty Karola VII, z r. 1423 i Ludwika XII z r. 1498. Ludwik XI w edykcie z r. 1475 stwierdza prawo poszukiwania za kopalinami w obrębie całego państwa bez obowiązku odszkodowania właściciela gruntu. Przedsiębiorcy kopalnianemu przysługuje prawo wywłaszczania potrzebnych dla kopalni dróg.

Zasadniczą zmianę sprowadza r. 1548, gdy Henryk II nadaje Rocque'towi de Roberval wyłączny przywilej górniczy na całe państwo, z tem, że wolno mu wszędzie na obcych gruntach poszukiwać za kopalinami, a właścicielom odnośnych gruntów winien płacić odszkodowanie jedynie w uwzględnieniu wartości zajętego pod kopalnię gruntu, bez brania w rachubę wartości znajdujących się we wnętrzu kopalin, z tytułu których właściciel gruntu nie ma prawa domagać się odszkodowania.

Roberval otrzymuje również prawo wywłaszczania właściciela gruntu

W ten sposób zostaje przeprowadzoną zupełnie zasada, że prawo własności gruntu nie daje żadnego tytułu do znajdujących się we wnętrzu ziemi kopalin.

W tory Henryka II wstępuje również Franciszek II, który w r. 1560 nadaje byłemu spólnikowi Robertvala, Klaudjuszowi de Grippon, podobny przywilej wyłącznego prowadzenia kopalni w obrębie całego państwa, który to przywilej w drodze cesji przechodzi następnie na Antoniego Vidal de Bellesaigues.

Powyższa prywatno-monopolowa struktura górnictwa utrzymuje się wyłącznie we Francji, aż do edyktu Henryka IV z r. 1601, który łamie powyższą zasadę i wprowadza wolę górniczą. Każdy odkrywca złoża kopalin ma prawo do jego nadania, o które się odnosi do wielkiego mistrza gór (grand maître des mines) przy zapodaniu dokładnem miejscowości. Od tego obowiązku nie jest zwolnionym właściciel gruntu, który w obrębie gruntu własnego odkrył kopaliny. Przedsiębiorca kopalniany jest zabezpieczonym przed odebraniem mu kopalni, jeżeli jej

---

[1]) Prof. Otto Freiherr von Hingenau: Handbuch der Bergrechtskunde, str. 351.

odbudowę prowadzi bez przerwy i stosuje się do regulaminu ruchu, przepisanego mu przez wielkiego mistrza gór.

Edykt z r. 1604 przeprowadza w dalszych szczegółach powyższe zasady, przewiduje możność utraty kopalni na wypadek zaniechania jej odbudowy, nakazuje prowadzenie księgi, uwidaczniającej stosunki kopalni. W księdze tej należy uwidocznić również wszelkie zmiany w udziałach kopalnianych.

Gwarkowie mianują swego reprezentanta (facteur général), który kieruje ruchem kopalni i jest odpowiedzialnym wobec władz. Z dochodów kopalni odprowadza się 1/30 część do osobnego funduszu, przeznaczonego do opłaty kapłana, chirurga i środków leczniczych dla górników [1]).

Właścicielom ziemskim przyznano 1/40 część dochodu brutto z kopalń położonych w obrębie ich dóbr, w zamian za zezwolenie prowadzenia robót odkrywczych i dostarczenie potrzebnych dróg.

Powyższe edykty królewskie nie usuwają jednak dawnej praktyki nadawania przywilejów prywatno-monopolowych, a dominujące stanowisko wielkiego mistrza gór zbyt często wydaje kopalnie na łup jego samowoli i prowadzi do przemiany woli górniczej w system koncesyjny. Dekret z 24 grudnia 1762 ogranicza czas trwania koncesyj na lat 15, co fatalnie musiało się odbić na górnictwie koncesjonarjuszy, gdyż zniewalało do prowadzenia gospodarki rabunkowej, a w następstwie nie tylko nie usuwało, lecz jeszcze potęgowało konflikty pomiędzy przedsiębiorcami górniczymi a właścicielami gruntów. Nastaje upadek górnictwa i sztuki górniczej.

II.

Upadek górnictwa i ze wszystkich stron podnoszone żałoby, skłoniły zgromadzenie narodowe w r. 1791 do przystąpienia do obrad nad kodyfikacją prawa górniczego.

Przedłożony zgromadzeniu narodowemu projekt stawiał w artykule pierwszym zasadę, że »kopalnie i kopaliny tak metaliczne, jak i niemetaliczne, jak niemniej węgle kamienne i brunatne, stoją do rozporządzalności narodu i można je eksploatować tylko za zgodą narodu, przy równoczesnem zobowiązaniu do odszkodowania właściciela powierzchni«.

Koncesje górnicze wydawane przez władze prowincjonalne podlegają zatwierdzeniu królewskiemu. Koncesje nadaje się na lat najwyżej 50 i na przestrzenie o długości 2 mil francuskich. Właścicielowi gruntu przyznane p r a w o p i e r w s z e ń s t w a na każdą nową koncesję, z którego to prawo musi atoli w przeciągu dwu miesięcy od wezwania zrobić użytek.

---

[1] Achenbach: Franz. Bergr., str. 37., Hingenau, str. 355.

Projekt wywołał żywą dyskusję. Referent komisji, deputowany Regnauld d'Epercy, przemawiając za projektem komisji, wystąpił jako przeciwnik zasady przynależności kopalin do własności gruntu. Przedstawiając sposób powstania własności indywidualnej, wywodził, że własność zawdzięcza swe powstanie jedynie podziałowi pracy. — Skoro zaś przy powstaniu organizacji społecznej »własność ugruntowaną została tylko przez podział pracy, to nie ulega wątpliwości, że przedmiotem własności jest tylko powierzchnia gruntu, której uprawa miała przynieść człowiekowi i jego trzodom pożywienie. Własność nie mogła się przeto rozciągać na złoża kopalin, które ziemia ukryła w swem łonie, a które na długo po powstaniu organizacji społecznej były jeszcze nieznane, gdyż nie wyłaniała się jeszcze potrzeba ich eksploatacji«. Skoro nabyta w powyższy sposób własność gruntu nie rozciągała się na kopaliny, przeto prawo do kopalń i kopalin może mieć jedynie ten, komu państwo udzieli koncesji na nie.

»Złoża kopalin, wywodzi dalej Regnauld d'Epercy, nie są wytworem przemysłu, nie można ich też zaliczać do owoców powierzchni ziemi, w którą człowiek wkłada pracę swą. Są one dobrodziejstwem natury. Wszyscy ludzie mają do nich równe prawo. Mogą przeto należeć jedynie do wszystkich, a narodowi przysługuje prawo dysponowania niemi i regulowania ich użycia. Naród zaś, bardziej miarodajny niż interes prywatny, obróci te skarby publiczne ku dobru ogółu. Utrzymujcie to nieprzedawnione prawo a ugruntujecie pewnie szczęście tak jednostek, jak i ogółu«.

Jako rzecznik przynależności kopalin do własności gruntu wystąpił deputowany Heurtault-Lamerville w swem przemówieniu z 21 marca 1791. Zbijając wywody referenta projektu rządowego, powołuje się na ustawodawstwo Rzymu i Anglji, nie oddzielające od własności gruntu własności kopalin.

Heurtault-Lamerville zadaje sobie trzy pytania:

Czy zasada wolności i własności prywatnej dopuszcza uznanie się narodu na właściciela kopalń?

Czy prawo suwerenności narodu jest już wystarczającem do eksploatacji kopalń?

Czy możliwe jest pogodzenie własności narodu z własnością prywatną na kopalniach?

W odpowiedzi zaprzecza Heurtault-Lamerville, jakoby od własności powierzchni można oddzielić kopaliny, które z ziemią są tak pomieszane, że nie mogą stanowić odrębnej własności. W jaki sposób będzie się mógł naród uznać za właściciela kopalin bez wkraczania każdej chwili we własność i wolność jednostki i bez ustawicznego mącenia jej spokoju?

»Gdyby naród uznał się za właściciela kopalin, nietylkoby usunął

właściciela gruntu, lecz by go ustawicznie niepokoił i bez zamierzenia tego prześladował. Naród byłby samowolnym zawiadowcą, a nie bezpartyjnym suwerenem. Nie może nigdy leżeć w interesie ogółu usunięcie własności indywidualnej i przemiana jej w zbiorową. Jedynie światło, woda i powietrze mogą być i są, nam na przekór, własnością ogółu«. Jedyny środek w wyrównaniu interesów narodu z interesem właściciela gruntu polegać może w ich pogodzeniu i zlaniu. Nastąpić to może przez orzeczenie, że kopaliny należą do własności gruntu, że jednakowoż w interesie ogółu wykonywanie tego prawa następuje pod kontrolą państwa, że właściciel gruntu obowiązanym jest do eksploatacji złoża kopalin, lub też do zrzeczenia się tegoż prawa za poprzedniem odszkodowaniem.

Stanowisko pośredniczące pomiędzy oboma poglądami krańcowemi zajął Mirabeau. Neguje on własność państwa na kopalinach, z drugiej strony atoli uważa za korzystne koncesjonowanie kopalń przez państwo, aby w ten sposób zachęcić do ich poszukiwania a odkrywcy zapewnić ich posiadanie.

Nie uważa za prawdopodobne, aby kopaliny miały wartość, jeśli zostaną uznane za część składową własności gruntu, jak niemniej uważa za niemożliwe, aby odbudowa wszystkich kopalin mogła nastąpić przez samych właścicieli gruntu. Z drugiej strony nie przyniosłoby ujmy interesom właścicieli gruntu, jeśliby kopaliny uznano w tym kierunku za własność publiczną, żeby narodowi przysługiwało prawo udzielania koncesji na ich eksploatację, przyczem właścicielowi gruntu przyznanoby pierwszeństwo [1]).

Pośredniczący kierunek, wskazany przez Mirabeau'a, zwyciężył. — Opublikowana na dniu 28 lipca 1791 ustawa górnicza oddaje kopalnie i minerały tak metaliczne, jak i niemetaliczne, minerały żywiczne, węgiel kamienny, brunatny i siarkę do dyspozycji narodu (à la disposition de la nation), jednakowoż tylko w tym kierunku, że eksploatować je można jedynie za jego zezwoleniem i pod jego nadzorem. Ustawa wprowadza więc pojęcie zwierzchności górniczej państwa.

Państwu przysługuje prawo nadawania koncesyj i nadzorowania górnictwa.

Koncesji udzielają władze administracyjne, dekret koncesyjny zatwierdza król. Przy ubieganiu się o koncesję trzeba się wykazać zarówno wiadomościami fachowemi, jak i środkami pieniężnemi, potrzebnemi do popędu kopalni. Dokument koncesyjny oznacza rozmiary pola, które nie może przekraczać sześciu mil kwadratowych.

---

[1]) Dyskusję powyższą na temat zasadniczy kwestji przynależności kopalin do własności gruntu, notujemy nieco obszerniej, ile że kwestja ta staje się obecnie i u nas aktualną.

Mimo nadania, względnie koncesji, przysługuje właścicielowi gruntu z tytułu prawa własności gruntu prawo eksploatacji kopalin do głębokości stu stóp.

Koncesje udziela się na najwyżej lat 50, z tem, że najdalej do 6 miesięcy, licząc od udzielenia koncesji, musi koncesjonarjusz pod rygorem utraty swego prawa przystąpić do uruchomienia kopalni, chyba że władza górnicza zezwoliła na dłuższą stójkę.

Pierwszeństwo do uzyskania koncesji posiada właściciel względnie właściciele gruntów, wystarczających swemi rozmiarami do założenia kopalni. Powyższe pierwszeństwo musi właściciel gruntu wykonać w przeciągu 6 miesięcy od wezwania.

Właścicielowi gruntu przysługuje również pierwszeństwo przed koncesjonarjuszem na wypadek upływu czasokresu koncesji i potrzeby odnowienia koncesji na czas dalszy. Zastanowienie ruchu kopalni przez rok pociąga za sobą zgaśnięcie koncesji, chyba że władza zezwoliła na wstrzymanie ruchu. Z upływem koncesji nie wolno usunąć urządzeń i materjałów potrzebnych do popędu kopalni i utrzymania jej wewnętrznych części składowych. Nowy koncesjonarjusz winien jest zwrócić ich wartość.

Budowle pomocnicze potrzebne dla ruchu kopalni można za zezwoleniem władzy zakładać na sąsiednich terenach kopalnianych, o ile przez to nie przeszkadza się ruchowi obcej kopalni.

Ustawa nakłada na koncesjonarjusza obowiązek przedkładania władzy sprawozdań o stanie kopalni, ilości robotników, wysokości urobku, jakoteż o rynkach i cenach zbytu.

Poważny wyłom w zasadzie przynależności kopalin do własności gruntu wprowadzają również przepisy tytułu drugiego ustawy z r. 1791, stanowiące o hutach żelaza.

Zezwolenia na otwarcie huty żelaza udziela ciało ustawodawcze, z tem, że petent musi wykazać możność prowadzenia huty i dysponowanie potrzebnem paliwem.

Z koncesją na hutę żelazną połączone jest prawo poszukiwania za rudami żelaza na obcym gruncie.

Za wszelką szkodę, wyrządzoną własności przez prowadzenie kopalni, płaci koncesjonarjusz właścicielowi gruntu podwójne odszkodowanie, które atoli nie obejmuje nigdy wartości kopalin będących przedmiotem eksploatacji.

Przedsiębiorcy górniczemu nie przysługuje prawo wywłaszczania.

Powyższe zasady ustawy górniczej z 28 lipca 1791 dowodzą, że państwowej zasady koncesyjnej nie przeprowadzono konsekwentnie, z drugiej zaś strony liczne wyjątki i uprzywilejowane stanowisko właściciela gruntu, a zwłaszcza jego uprawnienie poszukiwania i wydobywania ko-

palin do głębokości stu stóp czyniły w znacznym stopniu wyłom w systemie koncesyjnym.

Czasowość koncesyj musiała prowadzić do odbudowy rabunkowej, co tem bardziej było ułatwionem, ile że ustawa z r. 1791 nie zna odrębnych fachowych władz górniczych, których nadzorowi podlegałby ruch i popęd kopalń, mimo, że art. I tyt. I ustawy stanowił, że eksploatacja kopalin, podlegających dyspozycji narodu [1]), następuje jedynie pod jego nadzorem.

Niedomagania te ustawy górniczej z r. 1791, których nie mogły usunąć wydawane w szybkiem tempie po sobie rozporządzenia wykonawcze, musiały w swem następstwie wywołać potrzebę dalszej kodyfikacji ustawodawstwa górniczego.

Na odbytem pod przewodnictwem Napoleona na dniu 1 lutego 1806 r. posiedzeniu rady stanu, przedłożył hr. Fourcroy pierwszy projekt nowej ustawy górniczej, odesłany do sekcji celem ponownego opracowania. W r. 1808, na posiedzeniu rady stanu, odbytem również pod osobistem przewodnictwem Napoleona, przedkłada hr. Fourcroy drugi projekt ustawy górniczej. W motywach projektu podniesiono, że »system projektu opiera się na zasadzie, że prawo własności złoża kopalin, w myśl ich natury i sposobu występywania, nikomu nie przysługuje, a w celach dobra ogółu musi ich wydobywanie wedle specjalnych postanowień następować ze strony tych, którym głowa państwa powierzyła ich wydobywanie, gdyż dawały one największą gwarancję ich korzystnej eksploatacji«.

Z zasadą powyższą nie zgodził się Napoleon, wywodząc, że »jest koniecznem, aby na wstępie jasno wypowiedzieć zasadę, że złoża kopalin stanowią część składową własności powierzchni. Z drugiej strony musi się dodać, że ruch kopalni może się odbywać jedynie na mocy aktu ze strony głowy państwa«.

»Odkrycie kopalin stwarza nowy przedmiot własności, zaś akt ze strony głowy państwa jest niezbędnym, aby odkrywca mógł używać odkrytych kopalin. Akt ten ma też oznaczyć sposób eksploatacji, a ponieważ właściciel powierzchni ma również prawa do nowej własności, należy je zapodać. Właścicielowi gruntu należy pod formą renty przyznać udział w produkcji, który się oznaczy wedle rozmiarów powierzchni«.

Powyższe postulaty Napoleona, które starają się per nefas pogodzić wolę górniczą ze systemem koncesyjnym i z prawami właściciela gruntu do złoża kopalin, stanowią zasadniczą podstawę [2]) ustawy górniczej z 21 kwietnia 1810 r.

---

[1]) Hingenau, str. 357.

[2]) Odmiennego zdania: Koczanowicz, str. 36.

Również w dyskusji nad dalszemi projektami ustawy górniczej brał Napoleon żywy udział, a ze względu na wpływ, jaki osobiście wywierał na ustawodawstwo współczesne, należy tu przytoczyć niektóre zdania jego:

»Wielkie interesy — wywodził Napoleon — zmuszają, aby na górnictwie wybić znamię własności. Gdyby kopalnie miało się prowadzić jedynie na podstawie koncesyj w zwyczajnem tego słowa znaczeniu, wówczas wystarczyłoby już cofnięcie dekretu koncesyjnego, aby usunąć przedsiębiorcę kopalnianego. Skoro atoli kopalnie są przedmiotem własności, wówczas są nienaruszalne. Nawet Napoleon ze swemi licznemi armjami, nie może zawładnąć choćby jednego gruntu, gdyż naruszenie własności jednego narusza własność wszystkich. Cała tajemnica polega przeto w tem, aby kopalnie uczynić przedmiotem prawdziwej własności i przez to uświęcić je niejako pod względem prawnym i faktycznym.

»Złoża kopalin musi się uważać za rzeczy, które jeszcze nie powstały, a które w tej chwili uzyskują byt, gdy uwolnione zostają od własności powierzchni, w którym to momencie na mocy koncesji stają się przedmiotem odrębnej własności. Odtąd stoją na równi z każdą inną własnością.

»Kopaliny nie stanowią przed koncesją własności, lecz jedynie przedmioty majątkowe« [1]).

Wobec aktualnej obecnie w Polsce kwestji istoty własności górniczej, odpowiemy potrzebom chwili, zapodając na tem miejscu zasadnicze zapatrywania obu referentów ostatniego projektu ustawodawczego.

Referent rady stanu, hr. Regnaud de Saint Jean d'Angély, wywodził:

»Z jednej strony stwierdzono, że podciągnięcie kopalin pod pojęcie własności publicznej, równałoby się naruszeniu zasady uświęconej artykułem 552 ustawy cywilnej, pozbawieniu obywateli uświęconego prawa, atakowi na tę kartę obywatelską, która jest pierwszą poręczycielką kontraktu społecznego. Z drugiej strony przyznano, że przyznanie własności kopalin tym, którzy posiadają powierzchnię, w myśl definicji ustawy, zawierałoby uznanie prawa dowolnego użytku, prawa, któreby musiało zniweczyć użyteczne wydobywanie, prawa które stoi w sprzeczności z interesami społeczeństwa, skierowanemi ku pomnożeniu przedmiotów użytkowych i tworzeniu się bogactw, prawa, które pozostawiałoby samowoli jednostki rozporządzanie całą podziemną własnością.

»Z powyższych praw wyciągnięto naturalną konsekwencję, że kopalnie nie stanowią przedmiotu zwyczajnej własności, co do której

---

[1]) Achenbach, str. 89.

możnaby zastosować pojęcie innych dóbr i ogólne zasady o ich posiadaniu zawarte w ustawie cywilnej.

»Aby atoli kopalnie można celowo eksploatować, aby one były przedmiotem starannej pieczy przedsiębiorcy..., jest koniecznem, aby kopalnie przestały być przedmiotem nadawanej na prośbę, nieokreślonej i niepewnej własności, o zmieniających się posiadaczach z powodu dwuznacznego ustawodawstwa, administracji popełniającej nadużycia, samowolnej policji i ciągłego niepokoju.

»Do kopalń musi przeto mieć zastosowanie pojęcie własności, do której możnaby odnosić definicje ustawy cywilnej. Jest koniecznem, aby te wielkie bogactwa, znajdujące się pod powierzchnią rozlicznych parcel, zamiast podobnie jak powierzchnia ulegać podziałowi, przez akt formalny władzy państwowej stanowiły całość o oznaczonej rozciągłości, całość oddzieloną od powierzchni, a w pewnym kierunku stanowiącą odrębną kreację. Z powodu tejże nie można jednak ani zapomnieć. ani zaprzeczyć prawa właściciela powierzchni, przeciwnie jest koniecznem, aby prawo to celem jego zniesienia uznano, aby je ustalić celem jego odkupu, aby własność, którą akt władzy państwowej oznaczy, ograniczy i na mocy ustawy nowo utworzy, tem bardziej była niezmienną i uświęconą, im bardziej ona zastosowała się do praw wszystkich a nawet zaspokoiła pretensje wszelkie.

»W ten sposób będą kopalnie w przyszłości stanowiły przedmiot własności trwałej, rozporządzalnej i przenaszalnej, z chwilą, gdy własność tę powoła do życia akt władzy państwowej przy pomocy koncesji regulującej prawo właściciela powierzchni. Wszystko jednoczy się w tym systemie: interes państwa, interes przedsiębiorców górniczych, interes właścicieli gruntu«.

Drugi referent, hr. Stanisław Girardin, zaprzeczył wprost, jakoby właścicielowi powierzchni przysługiwały jakiekolwiek prawa do kopalin, które stanowią własność wszystkich z wykluczeniem własności indywidualnej, w następstwie czego podpadają pod pojęcie domen państwowych [1]). Hr. Girardin na pytanie, do kogo należą kopaliny przed aktem nadania, odpowiada: »Gdyby własność kopalin była nieoddzielną od własności powierzchni, wówczas przysługiwałaby wszystkim właścicielom gruntu, a więc oznaczonym osobom prywatnym. Własność taka byłaby jak grunt bez plonów, gdyż niktby go nie uprawiał. Aby stan taki nie nastąpił, jest koniecznem, aby państwo rozporządzało niemi. Komu atoli ma przysługiwać prawo własności kopalin? Zdaniem komisji państwu. Komisja przyjmuje, że projekt byłby się otwarcie wypowiedział za tem, gdyby był wyprzedził ustawę cywilną. Obecnie atoli — stwierdzić

---

[1]) Arndt, str. 297.

to pozytywnie znaczyłoby naruszyć jedno z podstawowych postanowień ustawy cywilnej« (art. 552 code civil).

»Stwierdzenie natomiast, że kopaliny stanowią własność państwa, równałoby się zupełnemu zniesieniu art. 552, a nie jego modyfikacji. Modyfikacja ta właśnie stanowiła kwestję, dającą się trudno rozstrzygnąć, rozwiązano ją jednak w sposób najbardziej zadawalniający i odpowiadający interesom społeczeństwa. Nastąpiło to przez zarządzenie, że kopalnie można prowadzić jedynie na podstawie aktu koncesyjnego nadanego przez radę stanu, który to akt koncesyjny ma zarazem ustalić prawa właścicieli powierzchni do dochodów koncedowanych kopalń. To formalne uznanie praw właścicieli gruntu godzi ze sobą przepisy ustawy cywilnej z modyfikacją projektu«.

Hr. Girardin stwierdza następnie [1], że dotychczasowa »koncesja jest właściwie jedynie upoważnieniem, dzierżawą, przywilejem. Udziela ona prawa czynienia wkładów i łożenia trudów w kopalnię, której własność w obcem spoczywa ręku. Wszystkie koncesje podlegały dotąd mniej lub więcej uciążliwym warunkom; koncesje można było w niektórych wypadkach odwoływać. Koncesjonarjusze byli związani ustalonym przez regulamin sposobem odbudowy i podlegali nadzorowi organów państwa. Koncesjonowane na zawsze kopalnie nie stanowiły przeto prawdziwej własności. Dopiero z chwilą, gdy ogłoszoną zostanie projektowana ustawa, wszystkie we Francji na podstawie nabytych tytułów prawnie uruchomione kopalnie stanowią trwałą, przez ustawę cywilną chronioną i gwarantowaną własność przedsiębiorców kopalnianych. Koncesjonowane w przyszłości kopalnie otrzymają przez akt koncesyjny ten sam charakter. Przymiot ten własności sprowadzi tę nieocenioną korzyść, że z przedsiębiorstwem górniczem złączy tego ducha pieczołowitości i udzieli zmysłu w kierunku rozwoju i udoskonalenia, który zdaje się iść w parze jedynie z prawem własności. Z chwilą publikacji ustawy, staną się koncesjonarjusze nieusuwalnymi właścicielami, ich prawo własności zostaje zupełnie oddzielonem od powierzchni. Oddzielona od powierzchni własność, to zupełnie nowa myśl, która wyszła od genjusza, który przeznaczenie Francji z dniem każdym bardziej uzasadnia i rozszerza«.

Myśl ta była rzeczywiście genjalną, przynoszącą zaszczyt genjuszowi ustawodawczemu rasy latyńskiej. Obok prawa własności gruntu powstało i zyskało sobie prawo obywatelstwa w powszechnym systemacie prawnym prawo oddzielnej od własności gruntu własności górniczej.

---

[1]) Achenbach: Franz. Bergrecht, str. 107.

Ogłoszona na dniu 1 maja 1810 francuska ustawa górnicza z 21 kwietnia 1810 oznacza w historji ustawodawstwa górniczego przełom zasadniczy. Zasada oddzielnej własności górniczej, zrównanej w zupełności z własnością nieruchomości, rozsadza dotychczasową publiczno-prawną strukturę uprawnień górniczych i wyciska na nich znamię prywatno prawne, stanowiąc, że odtąd należy uprawnienia górnicze jako prawa rzeczowe oceniać wedle postanowień ogólnych ustawy cywilnej. Zwalnia to górnictwo ze zbytnio go krępujących przepisów i zarządzeń administracyjnych, a chociaż przez dłuższy czas normy administracyjne i prywatno-prawne w poszczególnych instytucjach niezawsze pójdą w parze, zwolna zleją się ze sobą w spoistą i jednolitą całość, tak, że zatrze się w prawie górniczem linja demarkacyjna pomiędzy prawem publicznem a cywilnem.

III.

Ustawa górnicza z 21 kwietnia 1810, wypowiada w art. 5 zasadę, że kopalnie można eksploatować jedynie na podstawie aktu koncesyjnego nadanego ze strony państwa. (Les mines ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'un acte de concession délibéré en conseil d'État). Koncesyjny ten akt nadawczy nie jest jednak jedynie aktem administracyjnym, lecz w równej mierze konstytucyjnym aktem prywatno-prawnym, rodzącym prawa własności górniczej po stronie koncesjonarjusza, jak i regulującym prawa właścicieli powierzchni odnośnie do produkcji nadanej kopalni (art. 6). Ze stanowiska konstrukcji własności górniczej nadzwyczajnego znaczenia jest art. 7, stanowiący, że akt koncesyjny »nadaje wieczystą własność kopalni (il donne la propriété perpétuelle de la mine), którą od tej chwili można dysponować i przenosić jak inne dobra i z której wywłaszczonym być można jedynie w wypadkach i w formie przepisanych dla innych własności wedle kodeksu napoleońskiego i procedury cywilnej«. W myśl art. 8, »kopalnie są nieruchomościami« (les mines sont immeubles). »Również nieruchomość stanowią: budowle, maszyny, studnie, chodniki i inne stałe urządzenia w myśl art. 524 kod. Nap. Nieruchomość z przeznaczenia stanowią również konie, liny, narzędzia i przyrządy służące do eksploatacji. Za konie przeznaczone do eksploatacji uważa się jedynie te, które są przeznaczone wyłącznie do robót we wnętrzu kopalni. Akcje i udziały w spółce lub przedsiębiorstwie górniczem uważa się za ruchomość w myśl art. 529 kod. Nap.«.

W przeciwieństwie do powyższego, nowo skonstruowanego pojęcia nieruchomości górniczej, przyznaje art. 9 charakter ruchomości wyeksploatowanym kopalinom, zapasom i innych na terenie kopalnianym się znajdującym rzeczom ruchomym.

Ustawa dzieli własność górniczą stosownie do sposobu eksploatacji na trzy kategorje: kopalnie, rudokopy i kamieniołomy (mines, minières et carrières[1]). Pod pojęcie kopalń podpadają występujące w żyłach, złożach i gniazdach: złoto, srebro, platyna, rtęć, ołów, żelazo, miedź, cyna, cynk, galman, bizmut, kobalt, arsen, mangan, antymon, ołów, siarka, węgiel ziemny, kamienny i drzewny, bitum, ałun i sulfaty na podkładzie metalicznym (art. 2). Rudokopy obejmują alluwialne rudy żelaza, piryty i torf (art. 3). Kamieniołomy obejmują łomy łupku, piaskowca, kamieni budowlanych, marmuru, granitu, wapna, bazaltu, lawy, kredy. krzemienia, gliny, kaolinu, ziemi pirytowej, używanej jako nawóz, eksploatowanych na powierzchni lub w podziemnych chodnikach (le tout exploité à ciel ou avec des galeries souterraines — art. 4).

Stosownie do powyższego podziału kopalin odmiennym też jest sposób nabycia uprawnień górniczych w odniesieniu do każdej z tych trzech grup.

Własność kopalń (mines) uzyskuje się na podstawie aktu koncesyjnego, który wyprzedzają roboty poszukiwawcze. Roboty poszukiwawcze można wykonywać na obcym gruncie jedynie na podstawie zezwolenia właściciela gruntu lub zezwolenia rządu na roboty poszukiwawcze (permission de recherches), wydanego po poprzedniem zaciągnięciu opinji administracyjnej, po przesłuchaniu właściciela gruntu i pod warunkiem jego poprzedniego odszkodowania (art. 10). Właściciel gruntu do robót poszukiwawczych w obrębie swego gruntu nie potrzebuje odrębnego zezwolenia rządowego (art. 12), podlega jedynie ogólnym przepisom górniczo-policyjnym[2]. Właściciel gruntu może przysługujące mu już z tytułu własności gruntu prawo do robót górniczo-poszukiwawczych w obrębie swego gruntu odstąpić w całej pełni osobie trzeciej. Po myśli przepisów art. 517 i 526 kod. Nap. jest to prawo poszukiwań górniczych prawem rzeczowem i ma charakter prawny nieruchomości[3].

W podaniu o udzielenie zezwolenia do poszukiwań górniczych na obcym gruncie należy zapodać bliżej miejscowość i minerał poszukiwany. Podanie rozpatruje i bada inżynier okręgowy, a po zaciągnięciu opinji miejscowych władz gminnych i właściciela gruntu przedkłada je radzie górniczej, a ta ministrowi robót publicznych, który udziela zezwolenia na poszukiwania górnicze na czasokres najwyżej dwuletni[4]), z tem, że uprawnienie gaśnie, o ile przedsiębiorca w przeciągu trzech miesięcy nie rozpocznie robót. Przed rozpoczęciem robót poszukiwawczych należy

---

[1]) Polską nomenklaturę powyższą podajemy za Łabędzkim. Odmiennego zdania Koczanowicz, str. 36.

[2]) Koczanowicz, str. 37.

[3]) Achenbach: Franz. Bergr., str. 137.

[4]) Koczanowicz, str. 37.

właścicielowi gruntu wypłacić odszkodowanie, które równa się wysokości podwójnego zysku, jaki przynosi grunt (art. 43). O ile roboty poszukiwawcze pozbawiają właściciela możności używania gruntów przez dłużej niż rok, lub też po ukończeniu robót grunt nie nada się więcej pod pierwotną kulturę, może właściciel gruntu domagać się od przedsiębiorcy górniczego nabycia gruntu za wyrównaniem podwójnej wartości, jaką miał grunt przed rozpoczęciem robót górniczych (art. 44). O ile większa część powierzchni gruntu zostaje uszkodzoną lub odebraną pierwotnej kulturze, może właściciel gruntu domagać się od przedsiębiorcy górniczego nabycia całego gruntu. Bez przyzwolenia właściciela gruntu ani zezwolenie do poszukiwań górniczych, ani też akt koncesyjny uprawniać przedsiębiorcy górniczego nie może ani do robót wiertniczych, ani do kopania szybu lub chodników, ani też do montowania maszyn lub urządzania magazynów w obrębie zagród otoczonych murami, budynków mieszkalnych, okalających je podwórzy i w odległości stu metrów od tychże (art. 11).

Co się tyczy kwestji własności kopalin, wydobytych w stadjum robót poszukiwawczych, nie znajdujemy w ustawie wyraźnego w tej mierze postanowienia. Francuska praktyka górnicza ustaliła się w tym kierunku, że celem uzyskania swobodnej dyspozycji kopalinami uzyskanemi w czasie prowadzenia robót poszukiwawczych potrzeba specjalnego przyzwolenia ministra (permission de vendre le produits de recherches). Zasada ta nie jest słuszną, skoro się zważy, że przewodnią zasadą ustawodawstwa francuskiego jest wyrażona w art. 552 kod. Nap. zasada akcesji, t. j. przynależności kopalin do własności gruntu, jakkolwiek zasada ta ulega wypaczeniu przez wprowadzenie systemu koncesyjnego.

Roboty poszukiwawcze mają na celu odkrycie złoża kopalin i uzyskanie następnie własności kopalni. Instrukcja wykonawcza z 3 sierpnia 1810 poleca przeto zapodanie w prośbie o nadanie koncesji górniczej miejsca kopalni i właściwości eksploatować się mającego minerału. Mimo to możność podania o koncesję nie jest zależną od poprzedniego odkrycia złoża kopalin [1]). Odkrycie złoża kopalin może nastąpić i w późniejszem stadjum [2]), a mimo to akt koncesyjny nie straci przez to na ważności.

Ubiegać się o koncesję na kopalnię może w zasadzie każdy zarówno obywatel francuski jak i cudzoziemiec, zarówno osoby fizyczne jak i osoby prawne. Faktyczne ograniczenie tej możności ubiegania się opiera się na przepisie art. 14, który wymaga wykazania u petenta zdol-

---

[1]) Achenbach, l. c., str. 223.

[2]) Dopiero cyrkularz z 31 października 1837, nakazuje stwierdzenie odkrycia złoża kopalin przed publikacją podania koncesyjnego.

ności potrzebnych do przedsiębrania i prowadzenia robót kopalnianych, jakoteż wykazania środków do świadczenia nakazanych aktem koncesyjnym odpłat, odszkodowań i ubezpieczeń. Stwierdzenie powyższych wymogów u ubiegającego się zależnem jest od swobodnej oceny rządu.

Nadanie koncesji poprzedza przewlekły przewód administracyjny. Podanie o koncesję należy złożyć u prefekta departamentu, do podania zaś dołączyć plan sytuacyjny. Plany mają być zdjęte lub uwierzytelnione przez inżyniera górniczego, zaś potwierdzone przez prefekta. Plan ma zapodawać jedynie ukształtowanie powierzchni (un plan régulier de la surface. art. 30).

Wniesioną prośbę o koncesję wciąga prefekt, po zaopatrzeniu w datę, do specjalnego rejestru i zarządza opublikowanie i afiszowanie w przeciągu dni dziesięciu (art. 22). Afiszowanie trwa przez przeciąg czterech miesięcy w siedzibie departamentu i w gminach przyszłej kopalni (art. 23), a celem tego jest wywołanie opozycyj interesentów i ewent. podań konkurencyjnych, które mogą być wnoszone aż do ostatniego dnia rzeczonego czteromiesięcznego czasokresu. Po upływie tego czteromiesięcznego czasokresu publikacji i po stwierdzeniu, że zadość uczyniono przepisanym formalnościom, prefekt departamentu prośbę o koncesję odda do zaopinjowania inżynierowi górniczemu, zaciągnie informacji co do praw i kwalifikacji petentów i wraz ze swoją opinją przedłoży akt ministerstwu spraw wewnętrznych. Ostateczne załatwienie prośby o koncesje należy do atrybucyj najwyższej władzy państwowej po naradzie na radzie stanu. Aż do wydania dekretu w sprawie koncesji można wnosić sprzeciwy do ministra spraw wewnętrznych lub gen. sekretarza rady stanu, które to sprzeciwy będą podane do wiadomości stron interesowanych (art. 27). O ile opozycja przeciw nadaniu górniczemu oprze się na własności kopalni, uzyskanej w drodze koncesji lub na innym podobnym tytule prawnym, będą strony odesłane na drogę sądową (art. 28).

Powyższy przewód administracyjny wyprzedzający nadanie koncesji jest nader przewlekłym, zbyt często trwającym lata całe[1]).

Na podstawie wyników powyższego przewodu administracyjnego, naczelna władza państwowa (le gouvernement) bada przyczyny i względy przemawiające za tem, którym z ubiegających się o koncesję, czy są nimi właściciele gruntu, odkrywca lub też inni, należy udzielić pierwszeństwa. Jeśli odkrywca nie uzyska koncesji kopalnianej, przysługuje mu do koncesjonarjusza prawo odszkodowania, które będzie uregulowane aktem koncesyjnym (art. 16).

---

[1]) Achenbach l. c., str. 239; Koczanowicz, str. 37.

Art. 16 nie nadaje przeto odkrywcy złoża kopalin żadnego prawa domagania się nadania górniczego, w przeciwieństwie do słusznej zasady prawa niemieckiego, streszczającej się w paremji prawnej: Der erste Finder, der erste Muther.

Władza państwowa nie jest krępowaną żadnemi przepisami prawnemi w kwestji, komu ma udzielić koncesji kopalnianej. Nawet kwestja odszkodowania odkrywcy złoża kopalin, który łożył i ryzykował znaczne koszty, a mimo to koncesji kopalnianej nie uzyskał, usuwa się zupełnie z pod rozpoznania sędziego, gdyż jest przedmiotem swobodnej oceny administracyjnej w samym akcie koncesyjnym. Jedynie co do zwrotu kosztów robót poszukiwawczych i urządzeń kopalnianych, poprzedzających akt koncesyjny, przysługuje odkrywcy bezsprzeczne prawo domagania się zwrotu po myśli art. 46.

Akt koncesyjny, który jako prawotwórczy najwyższej władzy państwowej zostanie opublikowany jako ustawa specjalna, zawierać będzie co do swej treści:

1. Dokładne oznaczenie osoby uprawnionego koncesjonarjusza;

2. Oznaczenie minerału, do którego odnosi się koncesja [1]. Ustawodawstwo francuskie zna w zasadzie nadanie własności górniczej jedynie na pojedynczy minerał, które to stanowisko akceptowała też pruska ustawa górnicza z 24 czerwca 1865 (§§ 14 15 i 34), bawarska ustawa górnicza z 13 sierpnia 1910 (art. 16, 17 i 37) i saska ustawa górnicza z 31 sierpnia 1910 (§ 55). Na odmiennem stanowisku stoi austrjacka ustawa górnicza z 23 maja 1854 (§ 40), uznająca nadanie górnicze ryczałtowo na wszystkie minerały usunięte z pod rozporządzalności właściciela gruntu.

3. Oznaczenie granic pola górniczego, — co zależy od swobodnej oceny i zarządzenia władzy nadającej. Co do granic własności kopalni stanowi jedynie art. 29, że »będzie ona ograniczona dwoma stałemi punktami na powierzchni a w płaszczyźnie wertykalnej, prowadzącej przez powierzchnię do wnętrza ziemi w nieograniczoną głąb, jeśli okoliczności i miejscowości nie wymagają innego sposobu ograniczenia«.

4. Oznaczenie odszkodowania właściciela gruntu. Odszkodowanie jest dwojakiego rodzaju. Pierwsze za używanie wzgl. uszkodzenie powierzchni (art. 43 i 48), omówione już przy kwestji odszkodowania w stadjum robót poszukiwawczych; drugie za oddzielone od własności gruntu prawo eksploatacji kopalni. Art. 6 stanowi, że akt koncesyjny »reguluje prawa właścicieli powierzchni odnośnie do produkcji nadanej kopalni«, zaś art. 42 wyjaśnia, że »prawo przyznane art. 6 właścicielom powierzchni będzie uregulowanem sumą oznaczoną aktem koncesyjnym«. Suma ta

---

[1]) W myśl instrukcji ministerjalnej z 3 sierpnia 1810.

będzie rentą gruntową, gdyż w myśl art. 18 będzie złączona z własnością gruntu i odpowiada wraz z nią za długi ciążące na własności gruntu. Rzeczona renta jako ciężar realny [1]) obciążać będzie kopalnię i w myśl postanowień aktu koncesyjnego polegać będzie na świadczeniach w gotówce lub w pewnej części wydobytego minerału [2]). W akcie koncesyjnym rozstrzygniętą będzie jedynie sprawa renty gruntowej, jako wynagrodzenia z mocy prawa się należącego (redevance legalle). Wynagrodzenie to może być unormowane umową stron (redevance conventionelle), z tem atoli ograniczeniem, że wynagrodzenie umowne nie może przewyższać wynagrodzenia unormowanego aktem koncesyjnym [3]). Postanowienie to jest zupełnie racjonalnem, o ile przedsiębiorcę górniczego chroni przed wyzyskiem ze strony właściciela gruntu. Co do kwestji odszkodowania należy tu wreszcie zaznaczyć, że ustawodawstwo francuskie wprowadza pojęcie odszkodowania górniczego, sięgającego poza ramy odszkodowania cywilnego, a w szczególności poza granice zakreślone pojęciem culpa. Sam fakt, że ruch kopalniany wyrządza szkodę drugiej kopalni, a to z powodu sąsiedztwa obu kopalń lub też innej przyczyny, pociąga za sobą po myśli art. 45 obowiązek odszkodowania. Jest to obalenie dominującej dotąd zasady, że qui suo iure utitur nemini facit iniuriam. Również normuje ustawa obowiązek odszkodowania względnie wyrównania korzyści, o ile odbudowa jednej kopalni przynosi korzyść drugiej przez ściągnięcie wód w całości lub w części [4]).

5. Regulamin ruchu co do sposobu odbudowy, pędzenia chodników, odwadniania, odwietrzania kopalni i t. d. Kontrola nad przestrzeganiem regulaminu ruchu i policja górnicza przysługuje inżynierom górniczym i prefektom, a w ostatniej instancji ministerstwu resortowemu (art. 47—50).

Akt koncesyjny nadaje koncesjonarjuszowi **własność** górniczą [5])

---

[1]) Achenbach l. c., str. 135.

[2]) Koczanowicz, str. 38.

[3]) Koczanowicz, str. 39.

[4]) W postanowieniu powyższem można już zaznaczyć początki t. zw. prawa sąsiedzkiego, co się też odnosi do postanowienia obligującego do pozostawiania na granicy dwu kopalń filarów (espontes).

[5]) Ustawa górn. z r. 1810 nie przeprowadza w odniesieniu do rudokopów (minières) i kamieniołomów (carrières) pojęcia własności gorniczej oddzielonej od własności gruntu. Zarówno rudokopy, jak i łomy stanowią przynależność gruntu, a ograniczenia właściciela gruntu w kierunku ich eksploatacji wprowadza ustawa jedynie ze stanowiska górniczo-policyjnego, nakazując w art. 57 przy rudokopach przed rozpoczęciem eksploatacji uzyskanie zezwolenia (permission) rządowego, ktore określa granice eksploatacji (les limites de l'exploitation) i przepisy w obronie publicznego bezpieczeństwa i zdrowia (sous les rapports de sureté et de salubrité publiques, art. 58). Co się tyczy kamieniołomów (carrières), eksploatacja tychże odbywa się po myśli art. 81, bez potrzeby uzyskania zezwolenia, przy zastosowaniu się atoli do wydanych przez władze przepisów natury policyjnej. — Wobec powyż-

w odniesieniu do minerału i przestrzeni objętych aktem koncesyjnym, jakoteż prawo okupowania (le droit d'occupation) — za równoczesnem odszkodowaniem — obcych gruntów, potrzebnych dla celów odbudowy górniczej.

IV.

Ustawa górnicza z 21 kwietnia 1810 wprowadza pierwsza w nowoczesnem ustawodawstwie pojęcie własności górniczej, odrębnej od własności gruntu. Przepis art. 19 stanowi, że »od chwili nadania koncesji na kopalnię, choćby nawet koncesjonarjuszem był właściciel gruntu, własność ta będzie odmienną od własności powierzchni i uważaną będzie w przyszłości za własność nową, co do której można zaciągać nowe hipoteki«...

Wprowadzenie instytucji własności górniczej uznaje słusznie Bukowiecki za »przełom w ogólnym rozwoju zasad prawa górniczego w Europie... Uznanie uprawnienia górniczego, t. j. prawa do eksploatowania wnętrza danej przestrzeni jako osobnej nieruchomości, mogącej być przedmiotem wszelkiego rodzaju transakcyj cywilnych, oraz zabezpieczeniem dla kredytu hipotecznego, odpowiadało w najwyższym stopniu potrzebom nowoczesnego górnictwa, jako przemysłu (?) wymagającego, w porównaniu z dawniejszym, — znacznie większych robót i kapitałów, jeśli się tak wyrazimy, dużo bardziej osiadłego i unieruchomionego. Potrzeby te wymagały także prawodawczego uregulowania stosunków pomiędzy własnością wnętrza i własnością powierzchni, zajmowanej na znaczniejszych obszarach i na znacznie dłuższy okres czasu, aniżeli dawniej. To też w miarę rozwoju techniki górniczej w XIX wieku, konieczność przebudowy ustawodawstwa górniczego innych państw europejskich, na zasadach ustawy francuskiej z 1810 roku, stawała się coraz bardziej palącą« [1]).

Za ustawą francuską wprowadza austrjacka ustawa górnicza z 23 maja 1854 pojęcie odrębnej własności górniczej, jakkolwiek unika jeszcze bezpośrednio tej nomenklatury, mówiąc jedynie o prawie własności minerałów zastrzeżonych, występujących w obrębie oznaczonego opola (§ 40), o posiadaczu kopalni (Grubenbesitzer, §§ 67, 68), o przedsiębiorcy górniczym (Bergbauunternehmer § 190) o nadaniu pola górniczego (Grubenfeld-Verleihung § 70) i w ogólności o uprawnieniach górniczych (Bergbauberechtigungen, §§ 251, 254). Samą

---

szego ustawowego unormowania obu grup kopalnictwa, gdy przepisy o własności górniczej nie mają do nich zastosowania, musieliśmy w konsekwencji pominąć je przy powyższem przedstawieniu własności górniczej.

[1]) Dr. Stanisław Bukowiecki: Naczelne zasady górniczego prawa cywilnego«..., str. 190.

istotę atoli własności górniczej uznaje i wprowadza austr. ustawa górn. z r. 1854 (§ 7).

Odmiennie postępuje pruska ustawa górnicza z 24 czerwca 1865 [1]), przyjmując nietylko pojęcie, ale i oznaczenie ustawowe własności górniczej (§§ 12, 14, 26, 36, 39, 50 i t. d.), podobnie saska ustawa górnicza [2]) z 31 sierpnia 1910 (§§ 4, 286) i bawarska ustawa górnicza [3]) z 13 sierpnia 1910. (art. 11, 14, 16, 24).

Francuska ustawa górnicza z r. 1810, wprowadzając pojęcie własności górniczej, nadaje jej następujące właściwości i cechy ustawowe:

1) charakter rzeczowy nieruchomości;

2) wieczystość i nieodwołalność;

3) niepodzielność (art. 7);

4) przestrzeniowo rozciągłość własności górniczej do wiecznej głębi (art. 30).

Z własnością górniczą łączy ustawa prawo okupacji powierzchni gruntu dla celów eksploatacji, za równoczesnym atoli obowiązkiem odszkodowania właściciela powierzchni, natomiast nakłada na właściciela górniczego obowiązek:

a) eksploatacji kopalin przy ścisłem zastosowaniu się do przepisów górniczo-policyjnych;

b) odszkodowania właściciela gruntu za eksploatację minerałów usuniętych z pod rozporządzalności właściciela gruntu;

c) wyrównania t. zw. szkód górniczych;

d) opłaty specjalnych podatków górniczych.

W powyższych granicach zakreśliła franc. ustawa górnicza z r. 1810 kontury nowej instytucji, jaką odtąd w europejskich systematach prawnych miała stanowić własność górnicza. Francuska ustawa górnicza zakreśliła kontury. Dalsze ustawodawstwa górnicze na kontynencie pogłębiły nową instytucję, która wyrobiła sobie prawo obywatelstwa w nowoczesnym systemacie prawnym.

Zrównanie przez ustawodawstwo nowo kreowanej własności górniczej z własnością gruntu, przez nietyle uznanie, ile nadanie własności górniczej charakteru rzeczowego nieruchomości, musiało atoli w wielu wypadkach prowadzić do fałszywych konsekwencyj przy stosowaniu żywcem prawideł o własności nieruchomości w odniesieniu do własności górniczej. Odpowie przeto celowi pracy niniejszej, jeśli w tem miejscu poświęcimy kilka słów kwestji, jakie miejsce w ogólnym systemacie prawnym zajmują uprawnienia górnicze.

---

[1]) Wilhelm Schlüter u. Dr. Fritz Hense: Allgemeines Berggesetz für die preussischen Staaten, str. 49 i nast.

[2]) Dr. G. H. Wahle: Das allg. Berggesetz für das Königreich Sachsen, str. 15, 251.

[3]) Alois von Rauck: Das bayerische Berggesetz, str. 9, 11, 12, 20.

Uprawnienia górnicze zaliczamy za prof. Zollem mł. do praw do rzeczowych podobnych. Co do tej kategorji praw do rzeczowych podobnych zaznacza prof. Zoll mł. w swym systemie prawa cywilnego [1]):

»Prawa te wytworzyły się po części już w wiekach średnich [2]), po części dopiero w nowszych czasach, a chociaż wypełniają w życiu prawno-prywatnem, zwłaszcza ostatnich czasów, nader doniosłą funkcję, nie posiadają dotąd zupełnego obywatelstwa w systemie praw podmiotowych cywilnych. Co do ich prawnej natury istnieją najróżnorodniejsze zapatrywania: teorja nie obejmuje ich wszystkich w jedną grupę, lecz tworzy z nich oddzielne kategorje, które zalicza raz do praw osobowych, to znowu do majątkowych, a między prawami majątkowemi wyznacza im albo miejsce równoległe z prawami rzeczowemi, albo wciela je do praw obligatoryjnych, albo tworzy z nich osobną grupę praw majątkowych bezwzględnych. Przepisów, któreby określały te prawa, niema w ogólności w obowiązujących kodeksach prawno-prywatnych (niema ich także w kodeksie cywilnym niemieckim). Nie stanowią też one oddzielnie skodyfikowanej całości, tylko mieszczą się w szeregu ustaw szczegółowych, na które kodeksy prawno-prywatne powołują się w różnych miejscach«.

Prawa do rzeczowych podobne, jak już nazwa wskazuje, zbliżają się swą konstrukcją najbardziej do praw rzeczowych i »podlegają w wielkiej części analogicznym przepisom«. Co do szczegółów odsyłamy do wyczerpujących wywodów Zolla (str. 124—161), w tem miejscu podamy jedynie cechy odróżniające te prawa od praw rzeczowych. Są niemi wedle Zolla [3]):

1) niemożność opanowania przedmiotów praw do rzeczowych podobnych tak w zupełności jak rzeczy w znaczeniu prawniczem, zaczem i moc uprawnionego jest tu mniej intenzywną, jak przy prawach rzeczowych. Osoba nie włada przedmiotem, ale eksploatuje go w pewnym kierunku i to najczęściej tylko w sposób kupiecki [4]). Prawa te wykonywa się często w ten sposób, że z przedmiotów jego wytwarza się rzeczy, na których powstają prawa własności (np. na wyeksploatowanych kopalinach w górnictwie);

2) prawa do rzeczowych podobne w znacznie szerszym zakresie niż prawa rzeczowe, a zwłaszcza niż własność na nieruchomości, ogra-

---

[1]) Dr. Fryderyk Zoll mł.: Podręcznik prawa prywatnego austrjackiego, str. 125.

[2]) Np. prawa górnicze.

[3]) Zoll: l. c., str. 128.

[4]) Godzimy się w zupełności z powyższem stanowiskiem, mimo, że franc. ustawa górnicza z roku 1810 w art. 32 stwierdza, »że eksploatacja kopalń nie jest uważana jako handel«.

niczone i skrępowane zostały ze względu na dobro publiczne, co w pierwszym rzędzie ma zastosowanie przy uprawnieniach górniczych. Interes publiczny, jaki łączy się z powstaniem, istnieniem i wykonywaniem praw do rzeczonych podobnych jest powodem, że i prawo publiczne zajmuje się niemi w bardzo szerokim zakresie.

Do powyższej tak trafnej charakterystyki prof. Zolla (mł.) w odniesieniu do praw do rzeczowych podobnych, moglibyśmy jedynie dodać, że jakkolwiek prawa te, a w szczególności w naszym wypadku uprawnienia górnicze w odróżnieniu od praw rzeczowych nie mają na celu bezpośredniego władztwa nad nieruchomością, gdyż ewentualne i przejściowe władztwo nad nieruchomością jest tu tylko środkiem umożliwiającym osiągnięcie głównego celu a mianowicie zawłaszczenia kopalin, to przecież z natury swej górnictwo musi częstokroć tak silnie wiązać się z czasowem choćby władztwem nieruchomości, że przypomina zupełnie instytucje prawa rzeczowego a i w następstwie tego prowadzi do powstania instytucji o strukturze zupełnie analogicznej do rzeczowych.

Przy porównaniu praw rzeczowych z prawami do rzeczowych podobnemi, nasuwa się nam jeszcze jedna różnica. Cechą praw rzeczowych, a w pierwszym rzędzie cechę podstawowego prawa rzeczowego, mianowicie prawa własności nieruchomości, jest jego niezniszczalność i wieczny w zasadzie byt. Podmioty prawa się zmieniają, następują po sobie w sukcesji pod tytułem ogólnym lub szczególnym, przedmiot atoli prawa pozostaje w zasadzie niezmieniony i trwa wiecznie. Inaczej przy prawach do rzeczowych podobnych a w pierwszym rzędzie przy omawianych przez nas prawach górniczych i górniczo-naftowych. Tu zmieniają się nietylko podmioty, ale i przedmioty prawa, gdyż w miarę swej egzystencji nietylko prawnej ale i faktycznej tj. w miarę rzeczywistego wykonywania t. zw. własności górniczej (a więc w miarę eksploatacji), zmniejsza się objętościowo i ilościowo sam przedmiot prawa, aż nastąpić może jego f i z y c z n y z a n i k, polegający na zupełnem wyczerpaniu się danego złoża kopalin. Obok zaniku fizycznego odróżnić możemy przy rzeczonych prawach nadto z a n i k i c h p r z e d m i o t ó w p o d w z g l ę d e m p r a w n y m. Pole górnicze, względnie odnośna kopalnia zostaje zaniechaną i w następstwie tego z odnośnych ksiąg wykreśloną. Ginie wówczas nietylko podmiot, ale i przedmiot prawa, co przy prawach rzeczowych jest wykluczonem.

Ostatnia zasadnicza różnica pomiędzy prawami rzeczowemi a prawami do rzeczowych podobnemi, jakkolwiek co do ostatnich ustawa i teorja stoją na stanowisku sprzecznej w założeniu fikcji ich wiecznego trwania, powoduje, że potrzeby życia dla praw do rzeczowych podobnych (a mamy tu na myśli jedynie uprawnienia górnicze), domagają się często samoistnych i specyficznej naturze tych praw odpowiadających przepisów

co do kredytu[1]), ubezpieczenia wierzycieli, postanowień egzekucyjnych itp. Nieuwzględnienie tych odrębnych wymogów i przeważnie szablonowe traktowanie w każdym kierunku w mowie będących praw na równi z prawami rzeczowemi prowadzi w praktyce życiowej do licznych komplikacyj i niedomagań systematu prawnego. Bliższy jednak rozbiór tej kwestji przekroczyłby granice zakreślone niniejszemu studjum.

[1]) Por. w tej mierze artykuły Dr. St. Angermana, Dr. Z. Lesera i Dr. Perehińca p. t. »Intabulacja prawa poszukiwania nafty a Kasy oszczędności«, opublikowane w »Oszczędności« (z r. 1906).

Dr. Franciszek Bossowski.
Profesor Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie.

Projekt przepisów o prawie zatrzymania w nowym kodeksie cywilnym państwa polskiego.

Proponuję następujące brzmienie przepisów o prawie zatrzymania w kodeksie cywilnym państwa polskiego:

Art.....

1) Wierzyciel ma prawo do zatrzymania rzeczy dla zabezpieczenia swych roszczeń o zapłatę długów związanych z tą rzeczą, np. roszczeń[1]):

a) o zwrot nakładów na tę rzecz poczynionych;

b) o wynagrodzenie szkody zrządzonej mu przez tę rzecz;

c) o zapłatę znaleźnego;

d) o zwrot odszkodowania wypłaconego poprzednio z powodu niewydania tejże rzeczy.

2) Prawo zatrzymania jest wykluczonem przy rzeczach, które wierzyciel dostał do swych rąk przez czyn bezprawny, popełniony ze złym zamiarem, jakoteż przy rzeczach nieruchomych. a wynajętych lub wydzierżawionych wierzycielowi.

3) Prawo zatrzymania jest wykluczone wówczas, gdy wierzyciel ma inne dostateczne zabezpieczenie. Zabezpieczenie przez ręczycieli nie wystarcza.

4) Prawo zatrzymania ma ten skutek, iż wierzyciel, pozwany o wydanie tejże rzeczy, może być zasądzony na jej wydanie jedynie pod warunkiem równoczesnej zapłaty długu. ubezpieczonego prawem zatrzymania.

Stanowisko tych przepisów w systemie kod. cyw.

Prawo zatrzymania jest środkiem presji, gwarantującym wierzycielowi dopełnienie należnego świadczenia, i ze względu na tę funkcję należy je postawić w jednym rzędzie z odpowiedzialnością osobisto ma-

---

[1]) Poddaję uwadze czytelników następujący warjant stylistyczny. »Osoba obowiązana do wydania rzeczy, ma prawo do jej zatrzymania dla zabezpieczenia swych roszczeń, płynących ze zobowiązania związanego z rzeczą, jakoto roszczeń«...

jątkową dłużnika (tj. uprawnieniem wierzyciela do uzyskania ekwiwalentu należnego mu świadczenia z majątku dłużnika), tudzież z odpowiedzialnością rzeczową czyli prawem zastawu. Z tych względów jedynie właściwem jest umieszczenie przepisów o prawie zatrzymania w ogólnej części zobowiązań. Umieszczenie tych przepisów po prawie zastawu przy równoczesnem umieszczeniu prawa zastawu wśród praw rzeczowych (jak to czyni kod. cyw. austr. § 471 i kod. cyw. szwajcarski art. 895 - 898) jest zasadniczo błędnem, gdyż t. zw. prawo zatrzymania nie jest żadnem prawem podmiotowem, lecz polega jedynie na ekscepcji przeciw prawu przysługującemu drugiej osobie, o wydanie dotyczącej rzeczy [1]), a nie daje wierzycielowi żadnej skargi o wydanie dotyczącej rzeczy i skutkiem tego t. zw. prawo zatrzymania istnieje tylko tak długo, jak długo wierzyciel ma dotyczącą rzecz w swem dzierżeniu, albo też może od osoby innej uzyskać jej dzierżenie przy pomocy skargi przysługującej mu na podstawie innego stosunku prawnego niezależnego od prawa zatrzymania, np. skarga z depozytu itd.

Projektowane przepisy nie przesądzają sposobu, w jaki unormowane zostanie kupieckie prawo zatrzymania w nowem prawie polskiem; jeżeli — jak przypuszczam — kupieckie prawo zatrzymania, znane kod. handl. austr. (art. 313—315,) tudzież kod. handl. niem. (§ 369—372), przejdzie z pewnemi nieistotnemi zmianami do prawa polskiego, to w każdym razie nie będzie wskazanem, aby te dwie odmienne instytucje, a mianowicie prawo zatrzymania, unormowane projektowanymi przepisami kod. cyw. z jednej strony, a kupieckie prawo zatrzymania z drugiej strony, wciskać w ramy jednej instytucji, jak to czyni np. kod. cyw. szwajcarski. gdyż pomiędzy temi dwiema odmianami prawa zatrzymania zachodzą zasadnicze różnice, np. powstanie kupieckiego prawa zatrzymania zależnem jest od tej okoliczności, aby dotycząca rzecz stanowiła własność dłużnika lub też aby wierzyciel — jak tego wymaga kod. cyw. szwajcarski — znajdował się przynajmniej w dobrej wierze, uważając ją za własność dłużnika; natomiast we wszystkich wypadkach unormowanych projektowanymi przepisami powstanie prawa zatrzymania nie jest zależnem od tej okoliczności, aby dłużnik był właścicielem dotyczącej rzeczy itd.; w związku z tem kupieckie prawo zatrzymania daje wierzycielowi prawo do zaspokojenia, którego wierzycielowi nie można przyznać tam, gdzie powstanie prawa zatrzymania jest w zupełności niezależne od tego, aby dłużnik był właścicielem dotyczącej rzeczy, gdyż przez

---

[1]) Nie można jednak przytem zapominać, że prawo zatrzymania może być skutecznem nietylko przeciw roszczeniu opartemu na tytule obligatoryjnym, ale także przeciw roszczeniu opartemu na prawie rzeczowem lub nawet na prawie przedmiotowem publicznem np. prawo posiadacza pozwanego skargą wydobywczą do zatrzymania posiadanej rzeczy z powodu poczynionych na nią nakładów itd.

taki przepis prawo zatrzymania zamieniłoby się na ustawowe prawo zastawu; następnie przy kupieckiem prawie zatrzymania mamy różnicę między prawem zastawu zwyczajnem (regelmässig), t. j. prawem zatrzymania dla zabezpieczenia roszczeń już płatnych, a prawem zatrzymania nadzwyczajnem (Notrecht), tj. prawem zatrzymania służącem do zabezpieczenia wierzytelności tak płatnych jak niepłatnych w razie konkursu lub niewypłacalności dłużnika. Wobec tego podciągnięcie obu tych instytucyj pod wspólny mianownik, musi zadać gwałt albo jednej albo drugiej odmianie i w rezultacie doprowadzić do wewnętrznej sprzeczności lub niejasności [1]).

Niniejszy projekt pojmuje dalej prawo zatrzymania jedynie jako prawo do zatrzymania rzeczy, w czem idzie za wzorem ustawodawstw wszystkich niemal państw cywilizowanych (prawo francuskie, oraz ustawodawstwa na niem wzorowane, dalej austr., szwajcarskie itd.), a odrzuca odmienne stanowisko kod. cyw. niem., który pod pojęcie prawa zatrzymania podciąga dwie odmienne instytucje, a mianowicie:

a) prawo do zatrzymania rzeczy (§ 273 II) z powodu roszczeń o zwrot nakładów na tę rzecz poczynionych lub o wynagrodzenie szkody przez tę rzecz zrządzonej, oraz

b) prawo do wstrzymania się z jakiemkolwiek świadczeniem (więc nietylko świadczeniem rzeczy, ale także świadczeniem pracy, itd.) z powodu roszczeń już płatnych [2]). Roszczenia wspomniane muszą wypływać z tego samego stosunku prawnego i przysługiwać osobie, od której należy się wstrzymane świadczenie (§ 273 I).

Ta ostatnia odmiana prawa zatrzymania ma bardzo szerokie zastosowanie; exceptio non adimpleti contractus (§ 1052, zdanie I. kod. cyw. austr., § 320 kod. cyw. niem., art. 1612 kod. Nap., art. 82 prawa oblig. szwajcarskiego) stanowi tylko specjalny przypadek, polegający na zastosowaniu tej tak ogólnie sformułowanej zasady do kontraktów wzajemnych (synallagmatycznych. gegenseitige Verträge). Ponadto pod brzmienie § 273 I, dadzą się podciągnąć pewne wypadki, które podpadają równocześnie pod prawo zatrzymania z § 273 II kod. cyw. niem. np. prawo kommodatarjusza lub depozytarjusza z powodu nakładów poczynionych na rzecz wygodzoną lub oddaną w depozyt itd.

Połączenie tych dwóch odrębnych instytucyj nie dało dobrych wyników również i w prawie niemieckiem. Prawo do zatrzymania rzeczy z § 273 II kod. cyw. niem. daje obecnie — przynajmniej mem zda-

---

[1]) Dokładniejsze przedstawienie prawa zatrzymania mieści się w mem studjum dogmatycznem o prawie zatrzymania, do którego się tutaj odwołuję.

[2]) Kod. cyw. niem. wymaga także przy prawie do zatrzymania rzeczy z § 273 II, aby roszczenie zabezpieczone tem prawem było już płatne, ale zastrzeżenie to jest w tym wypadku całkiem bezprzedmiotowem, ob. me studjum o prawie zatrzymania.

niem — ekscepcje nietylko przeciwko roszczeniu dłużnika, lecz także przeciw roszczeniu innej osoby o wydanie dotyczącej rzeczy, kiedy prawo do wstrzymania się z innem świadczeniem po myśli § 273 I, kod. cyw. niem. daje ekscepcję jedynie przeciw samemu dłużnikowi[1]). Ponadto ratio legis domaga się, aby prawo do zatrzymania rzeczy było w konkursie traktowane na równi z prawem zastawu, tj. aby rzecz obciążona prawem zatrzymania, stanowiła odrębną masę i aby wierzytelność ubezpieczona prawem zatrzymania, miała pierwszeństwo do zaspokojenia z tej masy przed innemi wierzytelnościami konkursowemi; a na tem też stanowisku staje w istocie prawo cyw. austr. (§ 10 (2) nowej ord. konk.). Prawo niemieckie rozszerzając tak bardzo prawo zatrzymania, nie może wszystkich odmian tak rozszerzonego prawa zatrzymania traktować w konkursie na równi z prawem zastawu i dlatego w § 49 al. 3 i 4 niem. ord. konkursowej specjalnym przepisem musi ograniczyć — znowu w sposób nie całkiem szczęśliwy — te przypadki prawa zatrzymania, które w konkursie są postawione na równi z prawem zastawu (absonderungsberechtigt).

Gdybyśmy więc już nie przykładali wagi do różnicy teoretycznej, jaka zachodzi między prawem do zatrzymania rzeczy z § 273 II kod. cyw. niem., a exceptio non adimpleti contractus i pokrewnymi wypadkami wymienionymi w § 273 I kod. cyw. niem., to już wyżej przedstawione praktyczne względy, domagają się odrębnego traktowania prawa do zatrzymania rzeczy i niemieszania go z innemi, choćby podobnemi instytucjami. Na tem też stanowisku stoi przedstawiony nasz projekt. Oczywiście prawo wierzyciela do wstrzymania się z dłużnem świadczeniem po myśli § 273 I kod. cyw. niem. z powodu roszczeń płynących z tytułu tego samego stosunku prawnego, a przysługujących przeciw tej osobie, której należy się dłużne świadczenie — tudzież exceptio non adimpleti contractus będą recypowane przez kod. cyw. państwa polskiego, lecz tam unormowane w innem miejscu jako odrębne instytucje; a to samo należy powiedzieć o prawie jednej strony do wstrzymania się ze swem świadczeniem już płatnem przy kontrakcie wzajemnym (synallagmatycznym), tak długo, jak długo świadczenie wzajemne — jeszcze niepłatne — nie zostanie zabezpieczone, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo, że druga strona jest niewypłacalną (§ 1052 zdanie 2 kod. cyw. austr., § 321 kod. cyw. niem., art. 83 prawa oblig. szwajcarskiego. art. 1613 kod. Nap.[2]).

---

[1]) Ob. moje studjum o prawie zatrzymania.

[2]) Jestto tak zwana nadzwyczajna exceptio non adimpleti contractus. (Ob. moje studjum o prawie zatrzymania). W szczegółach zachodzą bardzo znaczne różnice pomiędzy poszczególnemi ustawodawstwami.

do ust 1). O roszczeniach, ubezpieczonych prawem zatrzymania.

Za wzorem kod. cyw. szwajcarskiego (art. 895 I) niniejszy projekt przyznaje wierzycielowi ustawowe prawo do zatrzymania rzeczy propter debitum cum re iunctum, które to pojęcie nie jest obcem także teorji prawa cywilnego niemieckiego i kod. Nap. [1]). Ponieważ jednak to pojęcie »debitum cum re iunctum« w praktycznem zastosowaniu może nasuwać pewne wątpliwości — więc projekt uznał za właściwe wyliczyć bliżej te przypadki; wyliczenie to jest tylko przykładowem, gdyż — jak na to wskazuje wiele okoliczności — instytucja prawa zatrzymania jest instytucją żywotną, rozwijającą się i dlatego należy praktyce pozostawić otwartą drogę, aby w przypadkach zasługujących na uwzględnienie mogła przyznać wierzycielowi prawo zatrzymania nawet w wypadku nie wymienionym wyraźnie w ustawie i w ten sposób »supplere ius civile«.

Co do wypadków wymienionych w tym ustępie pod a), to należy podnieść, że prawo zatrzymania z powodu poczynionych nakładów uznane jest we wszystkich niemal znanych ustawodawstwach europejskich, w szczególności we wszystkich 3 ustawodawstwach dzielnicowych, obowiązujących dziś w Polsce, a ponieważ w praktyce nie podniosły się żadne zarzuty przeciw tej instytucji, przeciwnie brak jej w prawie austr. dał się dotkliwie uczuwać i z tego powodu przez nowelę III do kod. cyw. austr. z r. 1916 został naprawionym (§ 471 kod. cyw. austr.), więc przejęcie tego przepisu do kod. cyw. państwa polskiego nie może natrafić na opozycję.

Co do al. b) t. j. co do prawa do zatrzymania rzeczy dla zabezpieczenia roszczeń o wynagrodzenie szkody przez tę rzecz zrządzonej, to prawo to jest wzorowane na kod. cyw niem., (§ 273 II), za którym poszła i III nowela do kod. cyw. austr. Przepis ten wchodzi w zastoso-

---

[1]) W prawie cywilnem francuskiem, teorja przyjmuje jedynie prawo do zatrzymania rzeczy, lecz nie innych świadczeń, ale wśród tego ogólnego pojęcia prawa do zatrzymania rzeczy, należy tam wyróżnić różne jego odmiany zależne od rodzaju roszczeń, dla których zabezpieczenia służą; a mianowicie obok prawa zatrzymania propter debitum cum re iunctum, kod. cyw. Nap. przyznaje prawo do zatrzymania rzeczy także z powodu innych roszczeń; np. art. 1673 w razie skorzystania z prawa odkupu przyznaje kupującemu prawo do zatrzymania rzeczy aż do zwrotu zapłaconej ceny kupna, a judykatura stosuje ten przepis analogicznie do każdego kontraktu kupna sprzedaży pod warunkiem rozwiązującym (ob. Planiol, Traité élementaire de droit civil, wyd. 2 t. II, str. 750 i nast. Nr 2514 i następne zwłaszcza Nr. 2520—2524). Według naszego projektu prawo kupującego do zatrzymania kupionej rzeczy przez sprzedającego w razie skorzystania z prawa odkupu aż do zwrotu zapłaconej ceny kupna podpadałoby nie pod pojęcie prawa zatrzymania, lecz pod pokrewną instytucję a mianowicie pod prawo wstrzymania się z dłużnem świadczeniem tak długo, jak długo nie zostanie dopełnione świadczenie wzajemne, należne mu z tytułu samego stosunku prawnego (tj. instytucję unormowaną w § 273 I, kod. cyw. niem.).

wanie w razie szkody zrządzonej przez zwierzę, tudzież w razie szkody zrządzonej przez oderwanie części budynku stojącego na sąsiedniej nieruchomości; przyczem pamiętać należy, że prawo do zatrzymania zwierzęcia jest jedynie prawem subsydjarnem, które tylko tam wchodzi w zastosowanie, gdzie lokalne przepisy nie przyznają poszkodowanemu praw dalej sięgających, mianowicie prawa do samowładnego zajęcia zwierzęcia w szkodzie (§ 1321, 1322 kod. cyw. austr., art. 89 ust. wprow. do kod. cyw. niem.). Także w tych wypadkach utrzymanie prawa zatrzymania jest nieodzownem.

Co do al. c) tj. prawa do zatrzymania rzeczy dla zabezpieczenia znaleźnego, to przepis ten wzorowany na § 392 kod. cyw. austr. stanowi słuszne zabezpieczenie praw znaleźcy.

Co do al. d) to roszczenie zabezpieczone w tym przypadku prawem zatrzymania, przedstawia się jako condictio causa finita (np. § 1435 kod. cyw. austr.), np. depozytarjusz nie może odnaleść rzeczy oddanej mu w przechowanie i z tego powodu płaci deponentowi odszkodowanie, następnie jednak tę rzecz odnajduje i zwraca ją deponentowi, ale żąda zwrotu wypłaconego odszkodowania. Projektowany przepis ma zastosowanie także przy wygodzeniu, najmie, dzierżawie itd. Prawo zatrzymania dla tego rodzaju roszczenia przyznaje § 980 kod. cyw. austr. przy wygodzeniu, a myśl ta jest całkiem słuszna, gdyż w takim wypadku deponent czy kommodant ma w swych rękach ekwiwalent swej rzeczy; z jednej strony zatem przyznanie stronie przeciwnej prawa do zatrzymania dotyczącej rzeczy nie jest dla niego dotkliwe, a z drugiej strony nieprzyznanie kommodatarjuszowi czy depozytarjuszowi prawa do zatrzymania narażałoby go na odebranie mu dotyczącej rzeczy i dochodzenie swego prawa o zwrot wypłaconego odszkodowania w drodze długiego procesu i niejednokrotnie wątpliwej egzekucji, byłoby więc rażącą niesprawiedliwością.

Ponadto co do al. a), b), c) i d) pamiętać należy, że przyznanie wymienionym tam roszczeniom prawa zatrzymania nie przesądza jeszcze innej sprawy, a mianowicie, czy i w jakich rozmiarach kod. cyw. państwa polskiego przyzna stronie interesowanej takie roszczenia. W ustawodawstwach dzielnicowych, obowiązujących dziś w Polsce, istnieją na tym punkcie duże różnice, żeby tylko zestawić §§ 331, 332, 335, 336 kod. cyw. austr. a §§ 1000—1003 tudzież §§ 558 III, 601 II [1]), 606 kod. cyw. niem. o prawie osoby pozwanej skargą wydobywczą do zwrotu nakładów, poczynionych na rzecz dotyczącą, dalej § 1319 kod. cyw. austr. w brzmieniu III noweli, a § 836—838 kod. cyw. niem. o odpowiedzialności za uszkodzenie przez oderwanie części budynku, wreszcie § 1321 kod. cyw.

---

[1]) Przepisy te zawierają racjonalne ograniczenie praw pozwanego do zwrotu nakładów.

austr. w brzmieniu III noweli a § 833 i nast. kod. cyw. niem. o odpowiedzialności za uszkodzenie przez zwierzę itd.[1]). Oczywiście przy normowaniu tych kwestyj w projekcie dla nowego kod. cyw. polskiego, trzeba będzie pamiętać o zabezpieczającem je prawie zatrzymania.

Retentio Gordiana została pominięta w niniejszym projekcie, gdyż w prawie rzymskiem dotyczący przepis stanowił ustawę okolicznościową; ustawa ta miała chronić wierzycieli wśród ogólnego przesilenia gospodarczego, któremu uległo państwo rzymskie w III w. po Chr., dziś zaś mija się ona z celem i dlatego wszystkie dzisiejsze kodyfikacje (z wyjątkiem najdawniejszej, t. j. kod. Nap) ją pominęły. W pozostałych wypadkach projekt nie przyznaje wierzycielowi ustawowego prawa zatrzymania; co do przewoźnika, to sprawa ta należy nie do prawa cywilnego lecz do prawa handlowego, a nadto właściwszem wydaje się przyznanie przewoźnikowi ustawowego prawa zastawu, niż prawa zatrzymania. Inne wreszcie przypadki prawa zatrzymania, przedewszystkiem zaś te przypadki, które teorja prawa francuskiego określa jako prawo zatrzymania ze względu na rapports obligatoires[2]), podpadną pod pojęcie prawa do wstrzymania się z dłużnem świadczeniem ze względu na prawo do wzajemnego świadczenia należnego z tytułu tego samego stosunku prawnego (§ 273 I, kod. cyw. niem).

Ponadto co do al. a), b), c), d) przypomnieć należy, iż prawo zatrzymania wedle niniejszego projektu ma dawać ekscepcję przeciw każdemu roszczeniu o wydanie dotyczącej rzeczy, nietylko przeciw roszczeniu, przysługującemu dłużnikowi. Mojem zdaniem ta bezwzględna skuteczność prawa zatrzymania znaną jest dziś obowiązującemu prawu cyw. austr. i niemieckiemu[3]), a brak jej zdołałby udaremnić całą instytucję, np. deponent oddaje w przechowanie rzecz nieswoją (np. wynajętą), a depozytarjusz zagubiwszy tę rzecz wypłaca deponentowi odszkodowanie; po odnalezieniu tej rzeczy depozytarjusz gotów ją wydać deponentowi, przy równoczesnym zwrocie wypłaconego poprzednio odszkodowania; tymczasem deponent, nie chcąc zwracać otrzymanego odszkodowania, namówi właściciela, aby zażądał od depozytarjusza wydania dotyczącej rzeczy na podstawie swego prawa własności, a odebrawszy oddał ją deponentowi. Skutkiem takiego postąpienia prawo zatrzymania zostaje udaremnione i depozytarjuszowi pozostaje tylko przewlekła droga sporu cywilnego. Podobnie ma się rzecz w razie szkody zrządzonej przez zwierzę; do wynagrodzenia takiej szkody obowiązanym jest ten, kto zwierzę trzyma a więc nietylko właściciel, lecz także ten, kto zwierzę

---

[1]) Bliższe wiadomości w mem studjum o prawie zatrzymania.

[2]) Ob. Planiol, Traité élementaire de droit civil, wyd. 2, tom II, str. 757 i nast. Nr. 2514 i nast., zwłaszcza Nr. 2520—2524).

[3]) Ob. moje studjum o prawie zatrzymania.

wynajął i t. d. — i tak samo tutaj bez wyposażenia prawa zatrzymania w bezwzględną skuteczność, otwartą byłaby droga do obejścia tego prawa. Jedynie w kod. cyw. Nap. prawo zatrzymania nie ma bezwzględnej skuteczności, brak ten jednak tłómaczy się tą okolicznością, że w prawie francuskiem po myśli art. 2279 i 2280 kod. Nap., dochodzenie prawa własności przeciw osobom trzecim poza wyjątkowymi wypadkami jest wykluczone (les meubles n'ont pas de suite; possession vaut le titre), a te ograniczenia sprawiaja, że brak bezwzględnej skuteczności przy prawie zatrzymania nie daje się tam w praktyce odczuwać.

Nie przesądzając stanowiska, które zajmie nowy polski kodeks cywilny wobec poruszonego problemu z dziedziny prawa własności, nie można wątpić, że nieodzownem jest wyposażenie prawa do zatrzymania rzeczy w bezwzględną skuteczność.

Projekt ustawy nie zaznacza wyraźnie, że wierzyciel może się wobec pewnej osoby zrzec ekscepcji opartej na przysługującem mu prawie zatrzymania, nie tracąc przez to samego prawa zatrzymania i nie pozbawiając go skuteczności wobec pozostałych osób, albowiem taka możność wypływa z natury stosunku prywatno-prawnego, którym strona może swobodnie rozrządzać i — mojem zdaniem przynajmniej — znaną jest już dziś obowiązującemu prawu cyw. austr. i niem. [1]). Takie zrzeczenie może niewątpliwie nastąpić także w sposób dorozumiany, np. znaleźca mający prawo do zatrzymania znalezionej rzeczy celem zabezpieczenia swego roszczenia o zwrot nakładów i zapłatę znaleźnego, wynajmuje tymczasem tę rzecz osobie trzeciej, która skutkiem tego może od niego domagać się oddania tej rzeczy do użytku pomimo przysługującego znaleźcy prawa zatrzymania.

Poza wypadkami wymienionymi w ustępie (1) al. a), b), c) i d), może być prawo do zatrzymania rzeczy ustanawiane w drodze umowy stron, jeżeli tylko strona może swobodnie rozporządzać przysługującem jej roszczeniom o wydanie tejże rzeczy, a ustanowienie takiego prawa zatrzymania nie sprzeciwiałoby się w pewnym wypadku przepisom prawa bezwzględnie obowiązującego. Przypadek taki zachodziłby n. p. przy ustanowieniu prawa zatrzymania dla długu karcianego, niezaskarżalnego. Przedstawiony powyżej projekt ustawy również nie wspomina o dopuszczalności umownego prawa zatrzymania, gdyż przepis ten wynika z ogólnych zasad prawa prywatnego [2]), pamiętać tylko należy, że takie umowne prawo do zatrzymania rzeczy ma — odmiennie od ustawowego — tylko względną skuteczność.

---

[1]) Ob. moje studjum o prawie zatrzymania.

[2]) Ob. moje studjum o prawie zatrzymania.

Do ust. 2). Rzeczy, które mogą być obciążone prawem zatrzymania.

Prawem zatrzymania może być w myśl niniejszego projektu obciążone roszczenie o wydanie rzeczy zarówno ruchomych jak nieruchomych; ograniczenie prawa zatrzymania jedynie do rzeczy ruchomych, które spotykamy w kod. cyw. szwajc. (art. 895) jest tam konsekwencją tego dążenia, aby całą instytucję prawa zatrzymania wcisnąć w ramy zapożyczone z kupieckiego prawa zatrzymania; odrzucając to stanowisko w naszym projekcie, nie mamy podstawy, aby zatrzymywać jego konsekwencje, które ponadto doprowadziłyby do ujemnych rezultatów w życiu gospodarczem, np. osoba, która poczyniła nakłady na rzecz nieruchomą nie miałaby prawa do jej zatrzymania, osoba zaś, która poczyniła nakłady na rzecz ruchomą miałaby to prawo, a skutkiem tego w podobnych warunkach dzierżyciel rzeczy nieruchomej byłby bez porównania mniej skłonnym do robienia nakładów na rzecz obcą znajdującą się w jego rękach, niż dzierżyciel rzeczy ruchomej, pomimo iż utrzymanie i podniesienie rzeczy nieruchomych ma niejednokrotnie daleko większą doniosłość ze stanowiska interesu ogólno gospodarczego, niż utrzymanie rzeczy ruchomych.

Wykluczenie prawa zatrzymania przy rzeczach, które wierzyciel dostał do swych rąk przez czyn bezprawny popełniony ze złym zamiarem mieć będzie najczęściej zastosowanie przy skardze wydobywczej, a zaczerpnięte jest z kod. cyw. niem. (§ 273 II i § 1000). Przepis ten jest tylko konsekwencją zasady, że należy unicestwić wszelkie korzyści, jakieby z takiego czynu mogła osiągnąć winna osoba. Niemal identycznym jest przepis § 1440 kod. cyw. austr. (w brzmieniu III noweli), który wyklucza prawo zatrzymania przy rzeczach zabranych podstępnie lub samowolnie, a podobną myśl — tylko nie w tak wyraźnej formie — wypowiada art. 896 kod. cyw. szwajc., wykluczając prawo zatrzymania ze względu na porządek publiczny.

Ponieważ ratio legis, na której się wspomniane przepisy opierają, zasługuje na najzupełniejszą aprobatę, a redakcji kod. cyw. niem., jako mniej kazuistycznej, należy przyznać wyższość, przeto poszedłem w niniejszym projekcie za jej wzorem.

Wykluczenie prawa zatrzymania przy nieruchomościach wynajętych lub wydzierżawionych jest również zaczerpnięte z prawa niem. (§ 556 II, § 581) a usprawiedliwione licznemi nadużyciami prawa zatrzymania w tych wypadkach. Kod. cyw. austr. (§ 1440 w brzmieniu III noweli) idzie jeszcze dalej i wyklucza prawo zatrzymania także przy ruchomościach wynajętych i wydzierżawionych, dalej przy rzeczach wygodzonych lub oddanych w przechowanie. Przepisowi temu brak wewnętrz-

nego uzasadnienia, a przyczyną jego stylizacji jest ta okoliczność, że przepis § 1440 kod. cyw. z r. 1811, wykluczający w takich wypadkach kompensatę przy redagowaniu III noweli rozciągnięto bez żadnych zmian także do prawa zatrzymania; dla nas oczywiście wzgląd ten nie może być miarodajny. Kilka słów jednak należy się poświęcić wykluczeniu prawa do zatrzymania rzeczy oddanych w przechowanie. Przy tych rzeczach wykonanie prawa zatrzymania prawidłowo nie będzie leżało w interesie wierzyciela, którym jest depozytarjusz, gdyż wykonanie prawa zatrzymania przedłuża przechowywanie rzeczy, które jest dla niego ciężarem. Mimo tego jednak w niektórych wypadkach np. w razie grożącej niewypłacalności deponenta, prawo zatrzymania może dla depozytarjusza stanowić cenne zabezpieczenie, a jeżeli pozatem wykonanie prawa zatrzymania nie leży w interesie depozytarjusza, to należy już jemu pozostawić ocenę tego, a nie odbierać mu prawa zatrzymania, gdyż nie jest rzeczą ustawy, aby strzec interesu depozytarjusza przed nim samym.

W kod. cyw. szwajcarskim (art. 896) spotykamy się z wykluczeniem prawa zatrzymania także w innych wypadkach, jednakże przeniesienie tych przepisów do kod. cyw. polskiego byłoby niewłaściwem, a to z następujących powodów:

a) wykluczenie prawa zatrzymania ze względu na zobowiązanie przyjęte przez wierzyciela przy odebraniu przez niego dotyczącej rzeczy (art. 896 kod. cyw. szwajc.) odnosi się tylko do kupieckiego prawa zatrzymania i dlatego winno być w kod. cyw. pominięte;

b) wykluczenie prawa zatrzymania przy rzeczach, których właściwości nie dopuszczają do ich spieniężenia (art. 896), jest konsekwencją przyznania wierzycielowi prawa do zaspokojenia swej wierzytelności z rzeczy obciążonej prawem zatrzymania w sposób przepisany dla zrealizowania prawa zastawu, (art. 898 kod cyw. szwajc.). Przepis ten również zaczerpnięty jest z kupieckiego prawa zatrzymania i rozciągnięty w kod. cyw. szwajcarskim do każdego prawa zatrzymania, a pozostaje w ścisłym związku z postanowieniem, że powstanie prawa zatrzymania zależnem jest od tego, aby dłużnik był właścicielem dotyczącej rzeczy lub go wierzyciel przynajmniej za właściciela uważał, (art. 895 kod. szwajc.). Nie wprowadzając tych przepisów do prawa cywilnego polskiego, nie mamy prawa wykluczać prawa zatrzymania przy dokumentach legitymacyjnych itd., a dostarczenie gwarancji przeciw nadużyciu prawa zatrzymania w takim wypadku należy do prawa publicznego.

do ust. 3) Stosunek prawa zatrzymania do innego zabezpieczenia.

Prawo cywilne austr., niemieckie i szwajcarskie są zgodne na tym punkcie, iż prawo zatrzymania wykluczonem jest w razie dostatecznego

zabezpieczenia dotyczącej wierzytelności, a to postanowienie jest niewątpliwie właściwem; pewne kwestje wyłaniają się jedynie przy opracowaniu szczegółów. Wedle kod. cyw. szwajcarskiego nie stanowi żadnej różnicy, kiedy wierzyciel uzyskał to zabezpieczenie; natomiast stylizacja kod. cyw. niem. (§ 273 II) i kod. cyw. austr. (§ 471 w brzmieniu III noweli) jest na tym punkcie niejasną; gdybyśmy się trzymali niewolniczo słów tych ostatnich ustaw, moglibyśmy mieć wątpliwości, czy prawo zatrzymania wykluczonem jest wówczas, gdy wierzytelność dotycząca ma zabezpieczenie np. w hipotece kaucyjnej ustanowionej z góry przed jej powstaniem, albo gdy zabezpieczona jest ustawowem prawem zastawu itd. Przepis zabraniający wykonywania prawa w celach szykany, (znany zarówno prawu cyw. austr. i niem.), nakazuje bezwarunkowo odrzucić te wątpliwości, ale zarazem stwierdza wyższość stylizacji kod. szwajc.

Kod. cyw. austr. i niemiecki postanawiają ponadto, że zabezpieczenie przez ręczycieli nie wystarcza do wykluczenia prawa zatrzymania, kiedy kod. cyw. szwajc. zastrzeżenia takiego nie zawiera. Znowu tutaj w kod. szwajc. spotykamy się z przepisem odnoszącym się pierwotnie do kupieckiego prawa zatrzymania i tam usprawiedliwionym zwyczajami kupieckimi, jakoteż gwarancją, którą daje wierzycielowi przyjęta w życiu handlowem punktualność i szkodliwe dla kupca skutki wstrzymania wypłat, natomiast zupełnie niewłaściwem jest w zwykłych stosunkach niekupieckich wykluczać prawo zatrzymania w razie zabezpieczenia przez ręczycieli (a nie przez zastaw) i dlatego projekt kod. cyw. polskiego odrzuca tę niefortunną innowację kod. cyw. szwajc.

Natomiast otwartą pozostaje kwestja czyby nie zamieścić w ustawie pewnych zastrzeżeń co do zabezpieczenia przez zastaw na nieruchomościach, a to ze względu na trudności i przewlekłe postępowanie przy zrealizowaniu takiego prawa zastawu. W tej mierze decydować będą względy oportunistyczne, np. szybsze lub wolniejsze tempo życia gospodarczego; ze względu na nasz stan gospodarczy, niniejszy projekt takiego zastrzeżenia nie zawiera.

do ust. 4). Skutki prawa zatrzymania.

Na tym punkcie nie odstępuje projekt do kod. cyw. od pojęcia prawa zatrzymania przyjętego w teorji nowoczesnego ustawodawstwa; a z pomiędzy jego skutków uważa za wskazane jedynie określić bliżej uwzględnienie prawa zatrzymania w procesie i wyroku, przyczem idzie za wzorem kod. cyw. niem. (§ 274 I) i austr. postanawiając, iż świadczenia dotyczące mają być wypełnione »Zug um Zug«. Przepis § 274 II kod. cyw. niem. został pominięty w niniejszym projekcie, gdyż wynika on z ogólnych zasad o skutkach morae creditoris, od której i kod. cyw. polski niewątpliwie nie odstąpi.

Prawo zatrzymania w konkursie i egzekucji.

Niniejszy projekt nie normuje stanowiska prawa zatrzymania w konkursie[1]). Niewątpliwie prawo zatrzymania należy w konkursie zrównać z prawem zastawu, a bezwzględna skuteczność prawa zatrzymania prowadzi do tego, że prawo zatrzymania musi być uwzględnione zarówno w konkursie dłużnika osobistego jak w konkursie właściciela rzeczy, nawet gdy on sam nie jest dłużnikiem[2]). Stylizacja jednak tego przepisu musi być dostosowana do całokształtu ustawy o postępowaniu konkursowem i dlatego winna nastąpić w toku prac nad tą ostatnią ustawą.

Bardziej skomplikowanem jest stanowisko prawa zatrzymania w postępowaniu egzekucyjnem. Prawo niem. i austr. wyklucza bezpośrednie wdrożenie egzekucji na rzeczy egzekuta, znajdujące się w dzierżaniu osoby trzeciej, bez jej zgody (n. p. § 253, 262, 325 i nast. austr. ord. egzek.), a przy rozdziale egzekucyjnej ceny kupna hołduje zasadzie t. zw. Ausschlussexecution t. zn. iż w toku postępowania egzekucyjnego może uzyskać zaspokojenie tylko ten wierzyciel, który ma prawo zastawu pozaegzekucyjne, albo też wierzyciel, na którego wniosek prowadzi się egzekucję na pewien przedmiot majątkowy a wierzyciel taki ma pierwszeństwo do zaspokojenia się przed wszystkiemi wierzytelnościami o niższym stopniu. W tych warunkach zbytecznem jest w przepisach o postępowaniu egzekucyjnem uwzględniać specjalnie prawo zatrzymania, gdyż wierzyciel mający prawo zatrzymania zasłonięty jest przed wdrożeniem egzekucji na tę rzecz przez innego wierzyciela wbrew swej woli. Jeżeli zaś dłużnik jest zarazem właścicielem dotyczącej rzeczy[3]) i sam wierzyciel, mający prawo zatrzymania, wdraża egzekucję na tę rzecz, to na podstawie egzekucyjnego prawa zastawu, względnie egzekucyjnego prawa do zaspokojenia uzyskuje on pierwszeństwo przed innemi wierzytelnościami. Przy tym systemie ustawa egzekucyjna może jedynie ułatwić lub uprościć zrealizowanie prawa zatrzymania i egzekucyjnego prawa zastawu, jak to czyni n. p. kod. handl. austr. (art. 313—315) itd.

System francuski (przyjęty także przez ustawę sądową rosyjską z r. 1864 obowiązującą z pewnemi modyfikacjami także w b. Królestwie Kongresowem) hołduje zasadzie t. zw. Anschlussexecution t. zn. iż w razie

---

[1]) Konkurs ma jedynie wówczas wpływy na prawo zatrzymania, gdy obciążona jest niem rzecz, podlegająca egzekucji, gdyż tylko majątek podlegający egzekucji, objęty zostaje postępowaniem konkursowem; jeżeli natomiast — jakto niniejszy projekt dopuszcza — prawem zatrzymania obciążona jest rzecz nie podlegająca egzekucji, to otwarcie konkursu jest bez wpływu na prawo zatrzymania.

[2]) Ob. moje studjum o prawie zatrzymania.

[3]) Gdy dłużnik nie jest właścicielem rzeczy obciążonej prawem zatrzymania, wierzyciel mający prawo zatrzymania nie może wdrażać egzekucji na dotyczącą rzecz, a wdrażając taką egzekucję, narażony jest na skargę interwencyjną (ekscyndyjną, skargę o wyłączenie).

egzekucji wdrożonej przez jednego wierzyciela, każdy wierzyciel, mający tytuł egzekucyjny, może domagać się zaspokojenia, chociażby nawet nie przystąpił do postępowania egzekucyjnego, przyczem w zasadzie wszyscy wierzyciele mają równe pierwszeństwo; lepsze pierwszeństwo przed innymi mogą mieć wierzyciele na podstawie przysługujących im praw zastawu lub przywilejów egzekucyjnych (droit de préférence). W tych warunkach dla zabezpieczenia wierzyciela mającego prawo zatrzymania, koniecznem jest przyznać mu przywilej egzekucyjny.

Przy opracowaniu projektu do kod. cyw. i to tylko jednej jego części, trudno przewidzieć stanowisko, które zajmie ustawa egzekucyjna i dlatego tej ostatniej należy pozostawić unormowanie poruszonego problemu.

Recenzje.

Nowa książka o podstawach filozofji prawa.

Grundlegung zur Rechtsphilosophie von Dr. phil. et iur. Max Salomon — Verlag Dr. Walther Rotschild, Berlin — 1919 — Leipzig.

Zasadniczy problem filozofji prawa upatruje autor w zagadnieniu stosunku pomiędzy prawoznawstwem (jurysprudencją), a filozofją prawa, którego punktem kulminacyjnym jest pytanie co do charakteru naukowego prawoznawstwa. Prawoznawstwo, jeżeli chce być nauką, nie może być, jak to przyjmują ogólnie, wiedzą o normach prawnych; nieprawdą jest też, że zmiana ustawodawstwa, zmieniając dowolnie przedmiot dzieł prawniczych, odbiera im z góry naukową wartość. Prawnik zajmuje się normami prawnemi, choć, ściśle biorąc, nie są one przedmiotem jego badań; mimo ich (t. j. norm) nietrwałości, dzieła prawnicze nie są nietrwałe. Trzeba zatem wyjść poza normy prawne, ale problemu nie rozwiąże się ani zapomocą »ideału prawa«, ani zapomocą »norm kultury«, bądź dla braku ścisłości w określeniu, bądź z powodu subjektywności tych pojęć — a głównie dlatego, bo oba te pojęcia pomijają zanadto to, co jest specyficznie — prawnem, zanadto oddalają się od sfery ustaw, które przecież obserwować musimy, chcąc znaleść rzeczowy związek przyczynowy między normami ustawowemi różnych rodzajów i czasów. Punkt oparcia daje tu jedynie pojęcie problemu prawnego. Normy prawne, brane porównawczo, są to odbiegające od siebie usiłowania rozwiązań identycznego problemu prawnego. Jedność problemu jest tedy tem, co jedynie pozostaje trwałe, nadając podstawę całej budowie, nadając jej objektywność, stojącą ponad wszelką przypadkowością. Przedmiotem prawoznawstwa są nie rozwiązania, lecz problemy — prawoznawstwo nie jest nauką o normach, lecz o problemach prawnych. Stąd trwała, niezależna od zmiany ustawodawstwa, wartość dzieł prawoznawczych. Choć więc jurysprudencja ciąży kierunkowo ku ustawom, choćby prawoznawstwo nie było do pomyślenia bez ustaw — nie przesądza to pytania co do jego przedmiotu.

Co się tyczy samych rozwiązań problemów prawnych, to znalezienie teoretycznego wskaźnika wartości, ich wartościowanie (Rickert) pod kątem widzenia jedności rozwiązań, chciałoby się z góry przyznać dziedzinie filozofji prawa. Ale przeciw temu zachodzą wątpliwości. Gdzież prawoznawstwo? Wszak matematyka, albo nauki przyrodnicze, nie ciągną różnych rozwiązań przed forum jakiejś nauki zasad. Logika towarzyszy im wprawdzie, ale nie dodaje nic do budowy ich systemów; o tem, co prawdą, a co fałszem w próbach rozwiązań tych nauk, rozstrzygają one same, a nie logika. Ich postęp uwidacznia się między innemi przez zastąpienie jednego rozwiązania problemu drugiem

o większej systematycznej wartości. Inaczej w nauce prawa. Czy n. p. dopuścić rozwód z powodu nie dającego się przezwyciężyć wstrętu, czy nie — tu sprzeczne z sobą rozwiązania nie różnią się wielorakością swych stosunkowych możliwości: więcej równorzędnych odpowiedzi na tensam problem, odpowiedzi o pełnej jednakowej wadze, jest tu zarówno do pomyślenia, tak, iż to kryterjum wartości zawodzi. Eksperyment, jak w naukach przyrodniczych, też nie pomoże, bo statystyka moralna jest bezradną wobec pytania, jak uregulować obrót; ona dać może tylko rozwiązanie tematu, jak się obrót dokonywuje, ale nie może nam powiedzieć n. p., czy obraza religji ma być karaną. Bez idеji prawa nie da się tedy rozwiązać problemów prawnych, zaś przyczyny, dlaczego przedmiotem prawoznawstwa, o ile nie ma się pod niem na myśli, ani techniki, ani filozofji prawa, nie są normy lecz problemy prawne, a zatem przedmioty możliwego ustawodawstwa, szukać należy w ideji etycznej wartości, do której zmierza pojęcie najlepszego prawniczego rozwiązania. Dlatego prawoznawstwo musi oddać pytanie co do najlepszego rozwiązania filozofji prawa: problem wartości etycznej jest i pozostanie zadaniem filozofji.

Same tedy problemy, niezależnie od ich rozwiązań, są przedmiotami możliwego ustawodawstwa, przedmiotami prawoznawstwa. Prawoznawstwo jest więc problematyką prawną. Nie jest ono przypadkowem tylko zebraniem problemów, lecz ich systemem, któremu przeciwstawić należy system wszystkich odpowiedzi. Odpowiedzi te nie dają problemom nowej treści — nie dają i nie mogą dać nic innego, jak tylko oznaczenie kierunku miarodajnego dla ich rozwiązań. Konstrukcja prawna zaś polega na rozpoznaniu problemu prawnego w przypadku prawnym i wcieleniu go do systemu problemów prawnych, a zatem w obręb systemu prawnego, niezależnie od wszelkiego prawa pozytywnego. Tezę tę stara się autor wykazać na przykładach, mających stwierdzić, że problematyka prawna jest systemem problemów możliwego ustawodawstwa. Do określenia jego treści i objętości nie wystarcza empirja, z powodu braku przeprowadzenia dotąd ścisłej różnicy między prawem a moralnością i zwyczajem. Stąd konieczność wyjścia z ideji prawa, dla której uzasadnienia nie wystarcza jednak znowu metoda jurysprudencji — to zadanie filozofji prawa. Wykazać to można na dylemacie: prymat człowieka, czy państwa, którego prawnicze tylko rozwiązanie doprowadza do relatywizmu, do przyjmowania prawdy, zależnie od przystąpienia do jednego lub drugiego punktu widzenia.

Filozofja prawa, badając jego ideę, pyta eo ipso o warunki możliwości problematyki prawnej jako nauki. Tem kończy autor część pierwszą swej pracy.

Przedstawiwszy różne zapatrywania na przedmiot i zadania filozofji prawa i na jej stosunek do filozofji — konstatuje S. następnie, że przy inauguracji filozofji prawa musi objąć przewodnictwo filozofja, gdyż wyjaśnienie systematycznego znaczenia pewnej wiedzy jest zadaniem filozoficznem, a nie jakiejkolwiek gałęzi poszczególnej, choćby najbardziej do tego predestynowanej. Ale nie można degradować filozofji prawa do dziedziny zastosowania gdzieindziej zdobytych rezultatów filozofji. Filozofja prawa domaga się filozoficzno-prawnej metody. Jest bowiem gałęzią filozofji, stojącą w takim stosunku do prawa, a względnie prawoznawstwa, jaki jest charakterystycznym w ogólności dla stosunku filozofji do zjawisk analogicznych prawu, wzgl. prawoznawstwu. Przedmiotem filozofji jest rozum ludzki, a dla świadczeń tego rozumu wybija się pojęcie kultury; zadaniem tedy filozofji jest uczynić kulturę przedmiotem obserwacji, aby stąd wyciągnąć wnioski o człowieku, jako jej twórcy. Filozofja musi przeto być nauką zasad kultury. Różnorodzajowość w poszczególnych grupach dziedziny kultury musi mieć podkład metodyczny.

Założeniem filozofji jest fakt poznania, jej metodą indukcja, i to jest dyspozycja metody transcedentalnej — Kantowskiej. Choć w obrębie filozofji są i muszą być odzielone różne dyscypliny, filozofja jest jednak jednolitą ze względu na jednolitość kultury. Chodzi tu o system filozofji, warunkujący

stosunek ogólno-przechodni między poszczególnemi pozycjami, a wzgl. problemami. Przez tę zasadę atoli nie uchyla się faktu, że każda dziedzina kultury ma swoje, różne od innych zadanie, że zatem rozum operuje w poszczególnych dziedzinach kultury w całkiem różny sposób. Z zadania filozofji podług transcedentalnej metody wynika też jej stanowisko wobec dóbr kultury, wobec zjawisk analogicznych do prawoznawstwa.

Przechodząc następnie bardzo szczegółowo myśli Kanta o prawie natury i metafizyce prawa, pytającej o warunki możliwości faktu kultury, t. j. mającej za zadanie stworzyć podstawy możliwego prawodawstwa pozytywnego, stwierdza autor, że Kant nie rozwiązał problemu filozofji prawa, bo metafizykę prawa wyprzedza u niego krytyka rozumu praktycznego — jest ona tedy zepchniętą do roli zakresu zastosowania. Problem prawa jest u Kanta rozszerzeniem dziedziny etyki, a podmiotowość, czyli osobowość prawna dalszym ciągiem osobowości moralnej. Warunki możliwości prawa nie mogą być tedy znalezione przez orjentację na fakcie prawa, skoro ta orjentacja jest tylko polem zastosowalnem, skoro osobowość prawna nie wynika z (samego) prawa, lecz z »zastosowania«. — Dopiero Cohen zrobił pierwszą próbę nawiązania łączności pomiędzy prawoznawstwem a filozofją, odpowiednio do myśli przewodniej krytycyzmu; uczynił on jednak tę próbę kosztem indywidualnych właściwości prawoznawstwa. Etyka staje się u Cohena filozofją prawa. Wprawdzie na jurydycznych pojęciach osobowości i działania opracował on zasadnicze problemy etyczne, ale to tylko cząstka z całości problematyki prawnej, gdy tymczasem całość prawoznawstwa domaga się przeprowadzenia filozoficznej krytyki i to we wszystkich pytaniach szczegółowych. Trzeba jednak uwzględnić zdobycz Cohena, polegającą na związaniu prawa z całą dziedziną etyki; ażeby można założyć podstawę dla samodzielności prawa wobec etyki, musi najpierw etyka zapanować nad prawem Ale problem specjalny, jakim jest prawo, nie może tu służyć za punkt wyjścia — trzeba cały zakres kultury postawić przed forum filozofji, aby móc poznać stanowisko prawa w obrębie całokształtu kultury. Autor stawia sobie tedy zadanie: uzyskać ideę prawa z poznania związku filozofji z faktem kultury. Trzeba więc najpierw zbadać jakie człony główne wykazuje system filozofji, ażeby pytać następnie, który z nich obejmuje naukę zasad prawnych, t. j. aby znaleść logiczne miejsce tej nauki w systemie filozofji. Nie treść dzieł kulturalnych, lecz sposób pracy i metoda przejawiającego się w nich rozumu, są tu rozstrzygające, a rozmaitość i znaczenie zasadnicze pojedynczych dziedzin wykaże jasno problem rzeczywistości. Ogół nauk, służących do orjentacii logice — aż do matematyki i biologji — ma za przedmiot poznanie rzeczywistości. Filozofja, zwracając się do tych dziedzin w postaci logiki, chce uzyskać zasady poznania rzeczywistości, a więc byt. »Rzeczywistość stoi u progu, byt u celu logiki«. Tym dziedzinom kultury przeciwstawić trzeba inne, a mianowicie *primo*: sztukę, która jest odrzeczywistnieniem i *secundo*: te gałęzie, których zadaniem postawić pytanie, jakie pomyślane rzeczywistości mają być urzeczywistnione (tendencja urzeczywistnienia). Prawo jest najsilniej skierowane ku rzeczywistości, nie jest więc odrzeczywistnieniem, ale też interes jego nie polega na ogarnięciu rzeczywistości w sposób poznawczy. Dla prawoznawstwa rzeczywistość jest tylko założeniem, ale nie celem badania; rzeczywistości są tu pomyślane w tem rozumieniu, że znaczenie ma właśnie ich urzeczywistnienie z mocy prawa. Ta zatem część filozofji, która jest nauką zasad kultury urzeczywistnienia, musi obejmować też filozofję prawa. Jest nią z uwagi na historycznie dane tendencje etyka — w jej zatem ramach szukamy logicznego miejsca dla nauki zasad prawa. Naukom rzeczywistości (logicznym), czyli kulturze wolnego od wartościowania poznania, przeciwstawić trzeba nauki wartościujące (tendencje wartościowe kultury), które nie mają za punkt wyjścia rzeczywistości faktycznych, lecz zmierzają ku rzeczywistości. Urzeczywistnienie jest osiągnięciem wartości, rzeczywistości pomyślane są czemś nie-

rzeczywistem i dopiero ich wartość podnosi je z tej sfery do rzędu problemów urzeczywistnienia, do relacji z rzeczywistością. Do rozwiązania problemów urzeczywistnienia nie mogą się nadać metody poznawania rzeczywistości, metody logiki. Trzeba metody nowej: wartość musi cechować metodę etyki. Wartość, w swej obronie przeciw danym rzeczywistościom i w swym zwrocie ku rzeczywistościom przyszłym, wymaga aktywności, którą mieć może tylko podmiot etyczny; jego obrona przeciw granicom rzeczywistości wyraża się w idej wolności — jego tendencja ku wartości w w o l i. Autor nie wprowadza tu z rozmysłu pojęcia »powinności«, uważając je »w tej sferze« za »nie do pomyślenia«, gdyż trzebaby z góry presumować, a nawet skonkretyzować coś, co być powinno i to na zewnątrz etycznego podmiotu, wyjść zatem poza »czystą wewnętrzność«, jedynie tu trafną i wystarczającą. Biorąc zaś powinność ontologicznie czyli niezależnie i na zewnątrz podmiotu etycznego »dopuszcza się częściowo tylko ważną metodę do tyranji«.

Logika widzi swój postęp w tem, aby dziedzina irracjonalności uległa zmniejszeniu na rzecz racjonalności. Etyka ma tendencję przeciwną: nie naruszać, ale osiągnąć irracjonalność, choćby kosztem racjonalizujących opisań. Stąd paradoksalne jej zadanie stworzenia uogólnień dla osiągnięcia indywidualności, dla osiągnięcia możności jej poznania. Prawidło etyczne wykracza zatem przeciw ostatecznemu celowi etyki, jest jednak drogą konieczną, którą iść musi poznanie. Etyka, dążąc do praw (ideał), naraża się tedy na niebezpieczeństwo zaniedbania indywidualności — jeżeli jednak spróbuje pominąć racjonalność, ulega stagnacji jako wiedza. Przeciwieństwo między indywidualnością a prawidłem przenika całą etykę, charakteryzując jej metodę. Dla badań etycznych racjonalizm, prawidłowość wejść musi na początek, jako punkt wyjścia. Ta zatem dziedzina kultury służy jako pierwsza etyce do orjentacji, która ciąży najbardziej ku prawidłowości. Aby poznać wartość, wolę, wolność, podmiot etyczny, czyli system wartości, aby przeprowadzić budowę etyki — trzeba odwrócić się od jej ostatecznego celu i wyszukać »abbrewiatury« przeciwne indywidualności i irracjonalności.

Podczas gdy punktem wyjścia logiki jest byt — jest on celem w etyce; chodzi tu o to, jakim bytem jest zasada urzeczywistnienia. Filozofja nazywa byt skierowany ku urzeczywistnieniu powinnością — autor prostuje ją na wolę. W bycie woli urzeczywistnienia, różnej zasadniczo od bytu poznania rzeczywistości, jest jednak połączenie bytu z wolą, jest zawarowanie związku między logiką a etyką, jako skoordynowanych członów w systemie filozofji. Ale ta koordynacja może być tylko tak rozumianą, że logika wyprzedza etykę, tak iż rozwiązania logicznej stają się problemami etycznej dziedziny kultury. Znaczenie metody transcedentalnej, zmienionej wskutek właściwości problemu etycznego, polega zamiast na pytaniu co do warunków możliwości poznania — na zagadnieniu o w a r u n k i r o z w i ą z a l n o ś c i p r o b l e m ó w, s f o r m u ł o w a n y c h n a u k o w o. Etyka jest nauką zasad tej rozwiązalności: możliwość staje się tu umożliwieniem. Nauki tedy, mogące służyć etyce za początkową orientację, muszą mieć za zadanie f o r m u ł o w a ć p r o b l e m y u r z e c z y w i s t n i e n i a. Prawda, że logika zajmuje się problemami niemniej niż etyka, ale tylko o tyle, o ile znalazły choćby tymczasowe rozwiązanie, podczas gdy etyka zwraca się do problemów samych, do nauk o problemach urzeczywistnienia.

Wynika ztąd, że ta dziedzina kultury, która występuje na czoło innych, służących etyce do orjentacji, musi być w wybitnem znaczeniu wiedzą urzeczywistnienia, t. zn. rozpatrywać zagadnienie, jakie są warunki urzeczywistnienia pomyślanej jako powinność rzeczywistości. Autor szuka tedy tej nauki, otwierającej koło nauk etycznej dziedziny kultury.

Skoro w etyce nie chodzi o treściowe wypełnienie problemów, zatem dotyczący materjał musi jej być danym, t. zn. nie może go zrodzić, czy wypracować, sama z siebie. A taksamo wiedza, stojąca u kolebki etycznej dzie-

dziny kultury, mając do czynienia z problemami urzeczywistnienia — nie stwarza sama swego materjału, skoro chce być problematyką i niczem więcej.

Część drugą pracy kończy uwaga, że gdy dziedzina etyczna zajmuje się problemami woli, wola człowieka jest materjałem dla etycznych nauk. Trzeba ją zatem poznać, zanim się przystąpi do tych problemów. Przejawy woli — to afekty (Cohen) — zatem i etyka i poszukiwana przez autora problematyka, presumują z konieczności naukę afektów, czyli naukowe poznanie ludzkich pobudek, poddając afekty nowemu sposobowi badania jako p o w i n n ą rzeczywistość. Ponieważ jednak nie mamy dotąd samodzielnej nauki o afektach, a tylko dążenia poszczególne, jak fizjologja, psychologja, socjologja, prawoznawstwo i ekonomja społeczna, pozostaje jedynie dezyderat, iż nauki o problemach etycznej dziedziny kultury mają jako założenie naukę o afektach. Afekt wykracza przeciw prawidłu. Jeżeli zaś afekty mają podporządkować się pojęciu prawidła, znaczy to, że trzeba je badać pod kątem widzenia p o w s z e c h n o ś c i. Wówczas powszechność nakłada im kaganiec. Pamiętając tedy o tem, że pojęcie prawidła musi stać na czele etyki, znajdziemy też warunki dyscypliny, która otwiera etyczną dziedzinę kultury. Musi to być p r o b l e m a t y k a w o l i, s k i e r o w a n a k u s t a n o w i e n i u p r a w i d ł o w o ś c i i b ę d ą c a n a u k ą o a f e k t a c h ż y c i a s o c j a l n e g o p o d z n a k i e m p o w s z e c h n o ś c i. Tą nauką jest prawoznawstwo jako problematyka prawna. W nawiązaniu zaś do podanego wyżej określenia filozofji prawa, stwierdza autor, że ona to właśnie stanowi c z ł o n p o c z ą t k o w y e t y k i. Niepewnem jest tylko jeszcze pytanie, czy rozwiązuje się w niej bez reszty.

Część trzecią pracy otwiera autor myślą, że idea prawa jest ideą prawidłowości w etyce. I tu napotyka problem różnicy między prawem a moralnością — wedle Iheringa przylądek Horn prawoznawstwa. Podczas gdy prawo jest z konieczności racjonalnem i nie może nigdy osiągnąć pełni indywidualności, to cel moralności gruntuje się w indywidualności i irracjonalności. Autor rozpatruje szereg poglądów na kryterjum wspomnianej różnicy, ich pro i contra, podkreślając, że prawo nie zmierza ku indywidualności, choć z niej jako ze swego dalekiego, nieosiągalnego celu nie rezygnuje. Prawo przynależy do państwa moralności, stoi na jego usługach. Ale nie można szukać prawa w dziedzinie indywidualizmu: punktem wyjścia dla poznania prawa nie może być człowiek w swej niedającej się skontrolować przypadkowej zjawiskowości. P r a w o u g r u n t o w a ć m o ż n a t y l k o w z a s a d n i c z e m o d w r ó c e n i u s i ę o d t e g o, c o i n d y w i d u a l n e. Oto kontrast między prawem a moralnością, gdy z drugiej strony zidentyfikowanie ideji prawa z ideą prawidłowości daje prawu przeważające znaczenie dla etyki, a więc dla moralności. Tę sprzeczność stara się S. wytłumaczyć, nawiązując do poglądów Fichtego i Wischeslavzeffa, z których pierwszy upatruje w mocy obowiązującej prawa założenie dla urzeczywistnienia moralności, tak iż dopiero heteronomja prawa umożliwia jej autonomję — według drugiego zaś prawo rozszerza sferę możliwych działań dla indywiduum, nie określając jej wewnętrznie, lecz, tworząc abstrakcyjną, pustą komórkę podmiotu prawnego; dopiero w moralności występuje na wierzch to, co wewnętrzne i indywidualne tak, że prawo i moralność okazują się dwoma stopniami urzeczywistnienia dobra. Wedle autora antyindywidualistyczna tendencja prawa, będąc zdolną do określenia jego ideji, musi też dać wyjaśnienie stosunku prawa do moralności. Otóż etyka, mając za zadanie zbudować zasady dla urzeczywistnienia wartości absolutnych, a zatem absolutnego indywidualizmu, musi za cenę poznania i wiedzy zaniedbać swój cel ostateczny, musi, nie spuszczając go z oka, chwycić się pomocy abbrewiatur. Moralność w problemie: moralność a prawo nie ma tedy za przedmiot irracjonalności, niema tu więc wskazanego przeciwieństwa między racjonalizmem a irracjonalizmem — moralność stoi tu na gruncie racjonalizmu. Trzeba więc odróżnić pomiędzy moralnością (Sittlichkeit), jako zadaniem etyki w najobszerniejszem znaczeniu, a nauką moralną

(Morallehre), która jest, tak jak nauka prawa, racjonalną. Kategoryczny imperatyw lub każde inne moralne prawidło oddala się w takim samym stopniu od ideji moralności, w jakim udaje się sformujowanie prawidła; w nauce moralnej stoi człowiek naprzeciw ludzkości jako do niej przynależny, a nie w swej pełnej indywidualności. Jeszcze wyraźniejszym jest ten odwrót od indywidualności w konwencji czyli obyczajowości, a najsilniejszym — w prawie. Wychodząc z ideji moralności, trzeba zrównać moralność, obyczajowość i prawo — ze względu na ich racjonalność. Różnym jest jednak stopień ich oddalenia od tej ideji i, co za tem idzie, ich stanowisko w systemie wartości. Innemi słowy: prawo, obyczaj i moralność są zracjonalizowaniami — trzema stacjami na drodze ku ideji moralności, któremi się posługujemy w celu poznawczego zbliżenia się do irracjonalności. Zracjonalizowania te polegają na wypowiadaniu praw(ideł), a gdy te z istoty rzeczy nie mogą odnosić się do indywidualności, zachodzi pytanie, w jaki sposób owe zracjonalizowania są przecież jej surogatem. Oto szukać trzeba zasady, zastępującej indywidualność w państwie zracjonalizowań. Taką zastępczą i zarazem racjonalną zasadą jest jedność; ona to — w przeciwieństwie do indywidualności — dostępną jest dla poznania pod kątem prawidłowości: w ogólnikowej, równomiernie określającej, formie prawidła musi być, drogą oznaczonych założeń, uchyloną izolacja tego, co indywidualne. Jedność będzie wówczas zracjonalizowaną indywidualnością. Ale gdy ostatnia jest, rzec można, prawidłem sama sobie, zatem, chcąc dojść do zasady prawidłowości, trzeba też miejsce samostanowienia indywidualnego zastąpić w państwie zracjonalizowań ideą inną. Taką ideą jest powszechność: jedność i powszechność to warunki etycznego prawidła, a jego uzasadnienie polega na ich wzajemnym stosunku. Moralność, obyczaj i prawo zasadzają się tedy na wzajemności między jednością a powszechnością, ale różnica między niemi polega na stopniu oddalenia od irracjonalności. We wszystkich tych dziedzinach jest człowiek abbrewiaturą człowieka moralności, specjalnie jednak prawo dąży do możliwie największego zracjonalizowania, t. zn. do posunięcia granic zgeneralizowania tak daleko, jak to jest możliwem w państwie moralności bez spuszczenia z oka ostatecznego jej zadania. O tyle więc człowiek prawa oddalony jest od praźródła indywidualności. F i l o z o f j a p r a w a ma o z n a c z y ć te g r a n i c e, a idea prawa zadawalnia się stwierdzeniem jako podmiotu prawnego człowieka. który jest nie do ujęcia i wyczerpania w swej indywidualności. Momentami powszechności w prawie są: małżeństwo, familja, stowarzyszenie i — najobszerniejsze — państwo. Wzajemność pomiędzy podmiotem prawnym a państwem — to idea prawa. Przejście od nauki moralności do nauki prawa znaczy się tedy spłaszczeniem człowieka jako tragarza osobowości moralnej do rzędu podmiotu prawa, a analogicznie też kroczy powszechność — od ludzkości do państwa. Teorja pustych komórek Wischeslavzefa rozwiązuje już zagadnienie treści prawa, odejmując prawu treść jako nieracjonalną. Tak w prawie jednak, jak i w innych abbrewiaturach ideji moralności pozostaje kierunek, tendencja ku treści.

Kontrakt socjalny, który u poprzedników Kanta był faktem historycznym lub fikcją, staje się tedy normą dla stosunku państwa do człowieka — w tem też znaczeniu określił autor ideę prawa jako wzajemność pomiędzy jednością a powszechnością. Idea prawa, jako jego apriori, jest warunkiem możliwości prawa, a temsamem i prawoznawstwa jako problematyki prawnej. Jest ona jednak zarazem także warunkiem umożliwienia prawa czyli normą dla rozwiązania problemów prawnych. Jako pytanie ma więc ta idea funkcję porządkowania, jako odpowiedź — funkcję wartościowania.

W końcu zajmuje się autor kwestją stanowiska podstawy filozofji prawa wobec prawa pozytywnego, które ma z jednej strony znaczenie jako — przez swe treściowe postanowienia charakterystyczne — stadjum poznania i przedstawienia problemów prawnych, z drugiej zaś strony jako — co prawda przypadkowe, brakowate i nieudolne — usiłowanie rozwiązania tychże w duchu

ideji prawa drogą oświetlenia ich konkretnem tej ideji ujęciem. Ale określonego wyżej znaczenia pozytywnego prawa widać, że ma ono stanowisko pomiędzy prawoznawstwem jako wiedzą o problemach prawnych, a filozofją prawa jako nauką o jego ideji.

Na wstępie krytycznego rozbioru przedstawionej książki trzeba wyrazić zdziwienie, że jej autor, walcząc słusznie przeciw powszechnej opinji, jakoby prawoznawstwo było tylko i wyłącznie nauką normatywną, nie oparł swych zarzutów na wynikach badania różnych form zdań prawnych, jak normy, definicje, pozwolenia, pouczenia i prawidła obrotu uzupełniające wolę stron w aktach prawnych. Badanie takie oszczędziłoby mu może trudu uzasadniania sprzecznych z sobą twierdzeń, iż »prawnik zajmuje się normami, choć — ściśle biorąc — nie są one przedmiotem jego dochodzeń« i że mimo to »zawsze jednak zachowuje się kierunek ku normom prawnym«. Prawnik zajmuje się normami prawnemi, one są, choć niewyłącznym przedmiotem jego badań: zdania prawne, które stanowią konieczny punkt oparcia dla prawoznawstwa, rozwiązują problemy prawne i są źródłem powstawania nowych. Takie ujęcie kwestji byłoby zd. m. dostatecznem i do zachwiania zbyt często z emfazą wygłaszanej, bardziej okrągłej, niż odpowiadającej prawdzie, zasady, iż lex imperat (tylko), non disputat i do usunięcia nadto widocznych, nadto impulsywnych, niepokojów autora o to, iż »przejściowość« zdań prawnych odbiera — w myśl znanego zapatrywania Kirchmanna — charakter nauki prawoznawstwu. Czemże usprawiedliwić można twór tak dziwny, jak naukę zawsze tylko pytającą, stawiającą same tylko zagadnienia, ale niezdolną z góry i trwale do ich rozwiązania. Jeżeli prawoznawstwo »nie jest do pomyślenia bez ustaw«, które przecież nie są niczem innem, jak konkretnemi rozwiązaniami problemów prawnych, jakże odmówić mu kompetencji do naukowego ustalenia tych rozwiązań, do ich rozbioru i objaśnienia — nierzadko uzupełnienia nawet — i wreszcie do systematycznego powiązania z sobą tak uzyskanych wyników. Zdania prawa pozytywnego są więc materjałem, który wymaga zbadania swej mocy obowiązującej, pojęciowego przekształcenia, wykrycia i wypełnienia luk, a wreszcie odpowiedniego ugrupowania. Sądzę zatem, że przedmiot prawoznawstwa jest daleko szerszy, niż podaje autor. Jeżeli jurysprudencja, jako nauka prawa pozytywnego, musi wyjść, musi się oprzeć na obowiązujących zdaniach tego prawa, to eo ipso wciąga w zakres swego przedmiotu i problemy przez nie rozwiązane i rozwiązania same. Co więcej — tem juryprudencja nie wyczerpuje jeszcze swego zakresu. Jak już wyżej wspomniałem, z rozwiązań problemów prawnych wynikają zagadnienia nowe: wykrywa je, wydobywa na wierzch właśnie jurysprudencja przy sposobności pojęciowego przekształcania zdań pozytywnego prawa. Ale i tu jeszcze nie koniec jej przedmiotu i jej zadania. Nowe zagadnienia przynosi z sobą także życie prawne, któremu z biegiem czasu nie wystarczają, albo choćby tylko nasuwają wątpliwości, rozwiązania dotychczasowe. Prawoznawstwo nie może przecież i tych zagadnień pominąć milczeniem, nie może też ograniczyć się do zupełnie biernej, rejestracyjnej, roli zanotowania ich na swych kartach. Musi je wciągnąć w swój zakres, oznaczając zarówno ich stosunek do dotychczasowych rozwiązań, jako obowiązujących zdań prawnych, jak i znajdując, lub choćby usprawiedliwiając tylko, wyjaśniając albo krytykując, znalezione dla nich rozwiązanie nowe. Oto przedmiot i rola prawoznawstwa, której nie zdoła zaćmić żaden zarzut przejściowości zdań pozytywnego prawa. Tak, przedmiot, o którym mowa, ciągłej ulega ewolucji. Przekształca go i uzupełnia prawoznawstwo samo, dopełnia życie prawne »w konkretnych stosowaniach«, zmienia go z biegiem czasu ustawodawca. Ale przezto nie tracą w niczem na wartości dzieła naukowe jurysprudencji. Tracą zapewne wartość praktyczną niektóre podręczniki szkolne,

przeznaczone wyłącznie do zapoznawania uczniów z minimum wiadomości z dziedziny obowiązującego prawa — nie tracą wartości naukowej dzieła, ustalające pewne rozwiązania problemów prawnych w pewnym czasie i miejscu, nietylko dlatego, że je odpowiednio formułują, lecz przedewszystkiem dlatego, że analizują i wyjaśniają owe rozwiązania, że dążą do wykrycia ich istoty, że łączą je w całość, w system, że przezto posuwają naprzód kulturę prawną, uzupełniając obecne i stwarzając podstawę dla przyszłego pozytywnego prawa.

Ani więc nauka prawa nie jest tylko problematyką prawną, ani konstrukcja prawna nie polega tylko na rozpoznaniu i usystemizowaniu problemów prawnych. A tem mniej jeszcze da się usprawiedliwić zdanie, jakoby (konstrukcja prawna) mogła to uczynić zupełnie niezależnie od pozytywnego prawa. Jeżeli jurysprudencja jest primo loco usystemizowanem objaśnieniem obowiązujących zdań prawnych, jeżeli musi mieć w nich, jak powiedziałem, swój punkt oparcia, to i konstrukcje, któremi operuje, nie mogą eo ipso wyzwolić się zupełnie z zależności od pozytywnego prawa. Nie wynika stąd bynajmniej, aby te konstrukcje nie mogły wyjść poza jego treść, już uregulowaną obowiązującemi zdaniami prawnemi. Przeciwnie, jak widzieliśmy, odkrywając i rozstrzygając nowe zagadnienia, jakie wynikają bądź z nich, bądź z ewolucji życia prawnego, wykraczają konstrukcje prawne poza treść dotychczasową, której są — secundo loco — dopełnieniem koniecznem. Ale przezto przecież nie staje się jurysprudencja całkiem obcą treści ustalonej w prawie pozytywnem, jak ulepszenie jakiegoś wynalazku nie zrywa z nim zupełnie, lecz tylko udoskonala szczegóły. Rzecz inna, gdy chodzi o naukę, która nie opiera się zgoła o taką lub inną treść pozytywnego prawa, która chce odbiec od niej świadomie i od początku — gdy chodzi o rozstrzyganie »a priori« (mniejsza o to na razie, w jakiem tego słowa znaczeniu) pewnych pytań natury zasadniczej, najogólniejszej, innemi słowy, gdy chodzi o »podstawową«, czy »czystą«, »socjalną«, czy »aprioryczną« nauką prawa, gdy chodzi o n a u k ę p o z n a n i a p r a w a. Wówczas zależnie od pojmowania takiej nauki, zależnie od punktu oparcia, który się dla niej przyjmie, zastosować trzeba inne niż w jurysprudencji metody. Bo jedno nie ulega tu wątpliwości, że punktem oparcia tej nauki nie mogą być zdania pozytywnego prawa. Że ma ona cel »w sobie«, że może się przydać jurysprudencji wobec wielu niejasności i sprzeczności, w jakie jurysprudencja popada, sięgając nieraz w owe pytania zasadnicze na podstawie treści zdań pozytywnego prawa — na to, jak sądzę, nie trzeba dowodu, choć z drugiej strony nie wykazano dotąd w sposób nienasuwający żadnych wątpliwości, jakoby jurysprudencja bez takiej nauki istnieć i rozwijać się nie mogła, jakoby ona była koniecznem »założeniem«, czy »przedpracą« dla jurysprudencji. W każdym jednak razie, jeżeli gdzie, to tu przedewszystkiem szukać należy podwalin filozofji prawa, a ztąd wynika też dość jasno, że nie można in puncto owej niezależności od zdań pozytywnego prawa mięszać wspomnianej nauki z jurysprudencją. Tego nie powinien był czynić autor, który za motto swej książki obrał sobie maxymę Kanta, iż wkraczanie jednej nauki w granice drugiej nie zwiększa jej objętości, lecz zniekształca.

Nieuzasadnionem, nawet wprost niejasnem jest zapatrywanie autora, przeciwstawiające systemowi problemów »system wszystkich odpowiedzi«. Jakimże to sposobem filozofja prawa mogłaby rozwiązywać wszystkie poszczególne pytania, postawione przez jurysprudencję? Czegoś podobnego nawet przypuścić nie można. Zadaniem filozofji prawa jest, jak powiedziałem wyżej, rozwiązanie pytań najogólniejszych, najbardziej zasadniczych, w pełnej niezależności od zdań pozytywnego prawa. Ale jakże filozofja prawa może rozstrzygać np. sformułowane przez jurysprudencję pytanie co do należności lub nienależności »tryngieltu«? I czy w sformułowaniu tego problemu przez jurysprudencję jako podarunku, albo — przeciwnie — jako części wynagrodzenia służbowego, a zatem odpłatnej umowy, nie mieści się już implicite jego rozwiązanie? Idea prawa — pominńmy na razie kwestję, czy wolno ją identy-

fikować z ideą wartości etycznej — może być uważaną za założenie prawoznawstwa, ale nie może przecież odebrać mu kompetencji do rozwiązywania problemów dziedziny własnej. O ile zaś chodzi tylko o zakreślenie jakiegoś najogólniejszego »kierunku miarodajnego dla rozwiązań« problemów prawnych, to nie przecząc wcale, iż zagadnienie takie należeć może do rzędu tych, które rozstrzygnąć ma za zadanie wspomniana nauka poznania prawa, trzeba zaznaczyć zarazem, że jurysprudencja nie może żadną miarą zrywać samowolnie z kierunkiem, wskazanym przez prawo pozytywne, na którem się opiera, gdyż kierunek ten jest dokumentem zwycięstwa lub kompromisu pewnych postulatów społecznych, których istnienie stwierdzić należy właśnie do zadań jurysprudencji. Czy dopuścić lub niedopuścić w małżeństwie rozwodu, czy karać lub uwalniać od kary obrazę religji — to pytania, na które odpowiedź: tak lub nie wcale nie jest jednakowej społecznej wagi, czego dowodem zacięte walki o jedno lub drugie rozwiązanie, zanim dany postulat społeczny stanie się regułą pozytywnego prawa. Wobec obowiązujących rozwiązań w prawie pozytywnem, nie może prawoznawstwo z zupełnem ich pominięciem chwytać się jakiejkolwiek obcej mu, poza niem wyrosłej, idei, tak jak nie można uzależniać istnienia jakiegoś obowiązku prawnego od uprzedniego istnienia analogicznego obowiązku etycznego.

Wybijające się na czoło dążenie autora do ugruntowania samodzielności filozofji prawa tak względem filozofji, jak i wobec prawoznawstwa, nie zostały, jak sądzę, odpowiednim uwieńczone rezultatem. Zarzuca S. Kantowi, że nie dotarł do problemu filozofji prawa, wiążąc dziedzinę prawa z dziedziną etyki, uważając podmiotowość prawną za kontynuację osobowości moralnej. A cóż czyni sam autor w części II i III swej pracy? Oparłszy się o badania Cohena i inne, przejmuje owo związanie prawa z etyką jako zasadę naczelną, a później nie waha się nawet wypowiedzieć zdania: Prawo należy do państwa moralności, stoi na jego usługach. Wprawdzie mówi też o ugruntowaniu samodzielności prawa wobec etyki, ale ta »samodzielność« jest chyba tylko cieniem lub surogatem samodzielności, a nie zasługuje wcale na nazwę samodzielności »suwerennej«, skoro jej założeniem koniecznem ma być uprzednie ogarnięcie dziedziny prawa przez etykę. To też w dalszym ciągu wypowiada S. zapatrywanie, że etyka jako dział filozofji, obejmujący zasady t. zw. kultury urzeczywistnienia, mieści też w sobie z konieczności filozofję prawa. — Autor, skrytykowawszy uprzednio m. i. Kohlera, operuje dalej takiemi pojęciami, jak »kultura«, »fakt kultury«, kultura »rzeczywistości«, »urzeczywistnienia« i »odrzeczywistnienia«. Dowolność, nieokreśloność, albo błędne określenie tych pojęć u S. nie jest, jak sądzę, zbyt trudnem do wykazania. Samego problemu »rzeczywistości«, choć go bierze za podstawę swego podziału kultury, nie rozjaśnia autor wcale, nie uwzględnia też n. p. badań Russela, które daćby mu mogły niejedną cenną wskazówkę w tym względzie Nazwać n. p. sztukę »odrzeczywistnieniem« nie trudno, ale ktoś inny zaobserwuje może rzecz inaczej i określi, że sztuka jest tylko w części próbą oddania rzeczywistości, albo tylko jej »pozoru« (Russel), w części zaś oddaniem tego, co wychodzi z mózgu twórcy. Prawo nie jest wedle S. poznaniem rzeczywistości, w prawoznawstwie rzeczywistości są tylko »pomyślane«. Ale czy zapatrywanie to uwzględnia, że zadaniem nauki prawa jest m. i. dotarcie do tego, co jako prawo obowiązuje, że dalej i prawo i prawoznawstwo musi się liczyć z istniejącemi, rzeczywistemi, stosunkami ludzkimi, z takiemiż relacjami politycznemi i ekonomicznemi, z wrodzonemi i codzień rodzącemi się antagonizmami i pojedynczych ludzi i ludzkich zrzeszeń? (Kant, Schlossmann, Gumplowicz). Czy zatem można mówić tu jedynie o rzeczywistościach pomyślanych, czy takiemi są pozytywnie zwycięskie postulaty społeczne, przeobrażone już w definitywne formy obowiązujących zdań prawnych dla rozstrzygania konfliktów interesów? (Gény). Przysłowiowy zielony stolik przychodzi tu na myśl mimowoli wobec tak kruchej podstawy zapatrywania autora.

S. nie należy do rzędu tych, którzy starają się oprzeć etykę na »powinnościach«, atoli nie dlatego, aby chcieć wydedukować pewne twierdzenia etyczne z pewnych założeń, nie dlatego, aby upatrywać w etyce teoretyczną naukę o dobrem postępowaniu (podobnie jak n. p. arytmetyka jest nauką o działaniach na liczbach) — lecz dlatego, aby ją oprzeć wyłącznie na »woli« etycznego podmiotu. Stoi to w związku z jego nauką o urzeczywistnieniu: podmiot etyczny musi walczyć z rzeczywistością, dąży do wartości, a dążenie to wymaga działania podmiotu etycznego, jego »chcenia«. Wejście w całą kwestję »woli« nie jest możliwe w tej recenzji — to jednak zaznaczyć trzeba, że usunięcie nie tylko już na plan drugi, ale zupełne, normatywności w etyce uważam za krok nieuzasadniony i ryzykowny. Koło badań Windelbanda, Wundta i innych, wobec teorji o absolutności i autonomji norm etycznych nie można m. zd. przesunąć się w milczeniu, nazywając tyrańską metodę, która pojmuje powinności rzekomo w zupełnem oderwaniu od podmiotu etycznego, a nie bacząc na to, że chodzi tu o jednę z nauk normatywnych, mających wydobyć owe powinności »z głębi rozumu«. Ale co więcej — owe pomyślane rzeczywistości, owe dążenia do urzeczywistnienia«, do których taką wagę przykłada autor, nie są przecież niczem innem jak »powinnemi rzeczywistościami«, jak się sam w innem wyraża miejscu, zdradzając już widocznie, że bez powinności i w etyce i w prawoznawstwie obejść się trudno. A dalej, jeźli na czele t. zw. etycznej dziedziny kultury stawia pojęcie prawidła, to czyż ono nie obejmuje — także lub wyłącznie — powinności? Przecież prawidło = normie, a norma wyraża powinność. To też kto dążenie do prawideł uważa za punkt wyjścia etyki, nie może — nie powinien — w konsekwencji pominąć etycznych powinności, gdyż sam już wyraz prawidło (prawo, czy ustawa) nie pozwala żadną miarą na ich zlekceważenie. Prawidło nie jest więc tylko »racjonalizującem opisaniem« i dlatego zdecydować się trzeba albo na stanowcze zerwanie z tem pojęciem, albo, co łatwiej i jedynie trafne, na jego zatrzymanie z równoczesnem jednak porzuceniem nieprzejednanego stanowiska wobec normatywności i powinności w etyce.

Tymczasem w zupełnem oderwaniu od tej podstawy zabiera S. głos w sprawie metody etyki i to kilkakrotnie. Wartość cechuje wedle niego metodę etyki, wyodrębniając ją od metody poznawania rzeczywistości, od indukcji. W etyce nie chodzi już o warunki możliwości poznania, ale o »warunki rozwiązalności problemów, sformułowanych naukowo«. Sądzę, że takie określenie jest stanowczo za szerokiem. Bez dodatku, że chodzi tu o problemy t. zw. etycznej dziedziny kultury — określenie to jest nie do przyjęcia. Ale zapewne autor ma tę tylko dziedzinę na myśli, nazywając etykę nauką o zasadach tej rozwiązalności, którą przeciwstawia logice. Bądźcobądź uderza tu i nieścisłość w sformułowaniu i dowolność w zaliczaniu pewnych gałęzi nauki do etycznej dziedziny. Gorzej jeszcze przedstawia się rzecz z kwestją treści i etycznych i prawnych problemów. Niedwuznacznie, bo kilkakrotnie, usuwa S. treść z etyki i z prawoznawstwa, a taksamo z filozofji prawa, jako nauki której zadaniem jest danie »odpowiedzi« na pytania, zawarte w problemach, a raczej wskazanie »kierunku miarodajnego dla (ich) rozwiązań«. Gdzie tedy ta treść ma swoje siedlisko, odgadnąć trudno. Skoro etyka dąży do irracjonalności i indywidualności, a treść, jak w innem zaznaczono miejscu, jest nieracjonalną, to zdawałoby się, że albo etyka ma swą treść własną, którą chce ująć i ujmie, choćby kosztem kompromisu we formie prawidła, albo, że ta treść nie da się ująć wcale. Innemi słowy, dojśćby należało na podstawie wywodów S. do całkiem przeciwnych od niego wyników. Skądże więc ta treść, ten »materjał« ma być »danym« etyce? A już co do prawoznawstwa jako »nauki o afektach życia socjalnego pod znakiem powszechności« niespostrzec trudno, że w określeniu tem zawartą jest nie forma tylko, lecz sama treść zdań prawnych (Somló), a zatem prawa w jego przedmiotowem rozumieniu. To też teorja t. zw. pustych komórek nie tylko nie wyjaśnia treści

prawa, lecz wprost usuwa ją z pod rozpoznania. Przypomina się tu sławna teorja Thona o łupinie i jądrze, o kłódce i piwnicy — i wszystkie przeciw niej poczynione zarzuty.

Ideę prawa utożsamił autor naprzód z ideą wartości etycznej, którą rozwinął następnie jako dążenie do urzeczywistnienia, do wartości, do umożliwienia rozwiązalności problemów, sformułowanych m. i. przez prawoznawstwo. W części trzeciej znajdujemy dalszą ewolucję: idea prawa jest ideą prawidłowości w etyce — i jeszcze dalej, że opiera się ona na wzajemności między jednością a powszechnością, między podmiotem prawnym a państwem. Tyle różnych określeń nasuwa z góry podejrzenie, że chodzi tu w dość znacznej części tylko o słowa. Zdaniem S. prawo da się uzasadnić tylko w antyindywidualizmie. Ale wydaje się sam co do tego niepewnym, a nawet popada w sprzeczność, kiedy podnosi, że indywidualność jest mimoto dalekim, nieosiągalym celem prawa. Tymczasem dla każdego prawnika powinno być jasnem, jak sądzę, że jeden wielki dział prawa oddany jest na usługi indywidualności — drugi zaś ma zadanie wprost przeciwne. Mówię tu o podziale na prawo prywatne i publiczne. Jeżeli zarówno w pierwszym jak w drugim dziale znachodzi się i znaleść musi prawidło (norma), to w każdym z nich inną jest jego rola. W prawo prywatne wchodzi norma, obok innych zdań prawnych, z konieczności tylko, dla uzasadnienia budowy całej tej dziedziny, dla założenia podwalin. Chcąc coś zbudować, trzeba z góry ograniczyć i zabezpieczyć przedmiot budowy, trzeba założyć fundamenty. Jeżeli tedy prawo prywatne nakazuje, aby indywiduum, przedsiębiorąc jakiś akt prawny n. p. kupno, zachowało takie a nie inne essentialia negotii, to czyni to, jak powiedziałem, z konieczności, dla utrzymania tego wszystkiego, co następuje bądź równocześnie, bądź w dalszym ciągu, a co już niemal wyłącznie pozostawionem jest woli stron lub strony. Ale i to, co jest nakazanem w prywatnem prawie, nie ma wcale antyindywidualnej tendencji, gdyż: 1) nakaz prawa prywatnego zawisłym jest od wejścia stron w dotyczącą sytuację, od przedsięwzięcia pewnego interesu obrotowego (kupna), a to przedsięwzięcie zależy od ich woli — i 2) nakaz ten wzoruje się na obserwacji życiowej, na indywidualnych przedsięwzięciach interesów obrotu, poprzestaje tedy na ich ustawowem stwierdzeniu, a nie jest wcale sztucznie stworzonym przez porządek prawny. Jasnem jest tedy, że autonomja ma w prawie prywatnem zakres bardzo szeroki, a widomym tego wyrazem jest, że gdy spełniono nakazy prywatnego prawa, porządek prawny w tej sferze nie ucieka się już do rozkazów powstrzymania się od pewnych działań, uniemożliwia tylko prawnie (unieważnia, uchyla, ubezskutecznia) działania niezgodne ze swą budową lub dla niej szkodliwe. Inaczej oczywiście w prawie publicznem, którego antyindywidualistyczna cecha wynika z dążeń do zapobieżenia lub odstraszenia od przedsiębrania pewnych działań, a zatem z zakazów, pomijając już nawet kwestję, że i nakazy i odmowy uznania mają tu inny charakter i znaczenie niż w prywatnem prawie. — Zamiast uwzględnić powyższą różnicę w tem albo innem ujęciu konstrukcyjnem, każe autor zerwać prawu z indywidualnością zupełnie, każe mu to uczynić zasadniczo, mimo że gdzieś w majakach indywidualność ma być także celem prawa.

Jeżeli prawo posuwa się dalej w zracjonalizowaniach, odbiegając bardziej niż etyka od pierwotnego celu — od irracjonalności, to jakimże sposobem prawo, czy prawoznawstwo, ma służyć etyce »do orjentacji?« Rzecz się ma — stante concluso — chyba całkiem odwrotnie: prawnik musi sięgnąć nieraz w dziedzinę etyki. I tak wykazuje doświadczenie, że są materje, w których prawo pozytywne staje bezradnie (Ehrlich) i odwołuje się wyraźnie do »dobrej wiary«, »dobrych obyczajów«, »uczciwości w obrocie« i t. p. Obowiązkiem autora było uwzględnić te przypadki i zająć wobec nich jasno stanowisko, a wówczas jego orjentacja poszłaby może w wprost przeciwnym, niż się to stało, kierunku.

Pojęcie podmiotu prawnego wywodzi S. — za Kantem i Cohenem — od pojęcia osobowości moralnej, chcąc tym sposobem wykazać łączność etyki z prawem i z prawoznawstwem. Jako prawnik powinien był jednak ugruntować ową tezę przedewszystkiem na określeniu pojęcia podmiotowości, czyli osobowości prawnej, a wtedy uniknąłby zarzutu postępowania dowolnego, apriorystycznego. Gdyby tak był uczynił, gdyby zdał czytelnikowi sprawę z tego, że osobowość prawna polega na zdolności nabywania praw (podmiotowych) i wywoływania skutków prawnych przez własne działania, nie byłoby chyba wątpliwem, że chodzi tu o stwierdzenie pewnego przymiotu. Można być wyznawcą (m. zd. błędnego) poglądu, że chodzi tu o ujęcie sztuczne, prawnicze, można mówić, że »osoba, podmiot prawny istnieje tylko w jurysprudencji, jak podmiot zdania istnieje tylko w gramatyce«. Ale to zapatrywanie nie ma nic wspólnego z kwestją owej genealogji osobowości prawnej od osobowości moralnej. Jeżeli się zaś w uwzględnieniu życiowych faktów, stanie na stanowisku, że idzie tu tylko o skonstatowanie przez prawo naturalnego przymiotu i człowieka i zorganizowanych związków ludzkich przymiotu, który jest danym przyrodniczo i który dlatego właśnie rozwinięte prawo przedmiotowe uznać musi, to wywodzenie owego przymiotu od etyki okaże się i chybionem i zbytecznem. Chybionem, bo polega na pomięszaniu dziedziny etyki z dziedziną prawa, zbytecznem, bo gdzie ostatnie nie jest rozwiniętem, tam i przymiot osobowości prawnej nie będzie uznanym w pełni mimo stosunkowo wysokiego rozwoju moralności. Dla mnie jasnem jest tedy jedno: że autor nie wykazał pochodności pojęcia podmiotu prawnego od pojęcia osoby w znaczeniu etycznem. Przeciwstawienie zaś podmiotu prawnego państwu jest nietrafnem, wobec zdobyczy jurysprudencji prawa prywatnego, że państwo i nie tylko państwo, ale każdy inny odpowiednio zorganizowany i na zewnątrz (społecznie) uznany związek ludzki, jest także podmiotem prawnym czyli osobą. Jest nią zaś nie dlatego, że tak chce jakaś fikcja, lub czysto prawnicza konstrukcja, czy forma myślenia, lecz dlatego, że ze względu na ich łączność wewnętrzną i jej uznanie na zewnątrz, nie można tym związkom odmówić również zdolności nabywania praw i wywoływania skutków prawnych. Zdolność ta bowiem wypływa z empirycznie stwierdzonych faktów.

Wypada nam jeszcze tylko w kilku słowach zająć stanowisko wobec poglądu S. na prawo pozytywne. Tu już autor nie zaprzecza »treści«, nie wchodząc zresztą w kwestję, skąd się wzięła — wytyka natomiast nieudolność prób rozwiązania problemów prawnych przez pozytywne prawo. Najpierw nie chodzi tu o próby tylko, lecz o rozwiązania konkretne, powtóre zaś nie wykazano nam niczem, że te rozwiązania zawsze i wszędzie muszą być nieudolne. Wszak wiadomo, że istnieją także dobre ustawy, wszak technika ustawodawcza doszła do perfekcji, pozwalając uzupełniać a nawet wypełniać treść przepisu prawnego odpowiednio do zmienionych stosunków i potrzeb, wszak sama ustawa upoważnić może sędziego do zastosowania w potrzebie przepisu, »któryby stworzył, gdyby był ustawodawcą«. Więc nie jest prawdą, jakoby *każde* rozwiązanie pozytywnego prawa było — musiało być — nieudolnem i błędnem. Autor wie przecież od Sokratesa, że szanować trzeba i »rzemieślnika« dobrego. Rzecz inna, czy ustawy, kompleksy ustaw, całość ustawodawstwa nie wykazuje luk, którego to, tylekroć omawianego, a wyżej już dotkniętego problemu, nie mamy potrzeby na tem rozważać miejscu.

Autor, jak starałem się wykazać, nie ugrutował samodzielnej podstawy filozofji prawa, a ujemne strony jego książki wynikają i z samego jej przedstawienia i z dokonanej krytyki. Ale praca Salomona ma też swe strony *dodatnie*. Nie jest to książka »wojenna«, nie jest płytką, pobudza do myślenia, jest więc przeczytania godną. Erudycja autora niewątpliwa, zapał do pracy widoczny. W literaturze filozofji prawa pozostawia S. próbę, na którą mimo jej fiaska patrzeć należy z szacunkiem.

Prof. Dr. Stanisław Gołąb.

Z powodu setnej rocznicy dzieła J. B. Rakowieckiego, jako pierwszej pracy na polu historji porównawczej prawodawstw słowiańskich (1820—1920).

»Prawda Ruska« J. B. Rakowieckiego wyszła w świat w Warszawie w dwóch tomach, z których pierwszy był wydany w 1820 roku, drugi w 1822. Badania autora nad historją prawodawstw słowiańskich mieszczą się całkowicie w pierwszym tomie. Tom drugi zawiera teksty Prawdy Ruskiej i innych pomników staroruskiego prawa z komentarzami wydawcy, oraz rys historyczny o początku i stanie języka słowiańskiego i polskiego. Komentarze drugiego tomu, które zawierają porównanie poszczególnych artykułów staroruskiego prawa z różnemi prawami, są już w systematycznym wykładzie tomu pierwszego całkowicie wykorzystane i uwzględnione. Rzecz to jaknajzupełniej zrozumiała, — studjowanie i komentowanie źródeł musiało mieć miejsce wcześniej, nim autor wyniki swych badań wyłożył systematycznie; tylko porządek, w którym autor swą pracę czytelnikowi podał, okazał się w danym razie, jak to zresztą często się zdarza, innym, niż ta kolej, którą się sam w swych poszukiwaniach i badaniach posuwał. Językowe dociekania, choć je Rakowiecki za główny cel swej pracy uważał, nie mają żadnego znaczenia dla pośredniego celu, jaki dla niego stanowią studja nad historją prawa. Krytyka naukowa uznała nie filologję Rakowieckiego, lecz wyłącznie jego historję prawa. Ponieważ ta ostatnia jest całkowicie w tomie pierwszym zawartą, należy więc rok wydania tego tomu, 1820-ty uważać za rok wyjścia na świat pierwszej pracy badawczej na polu historji prawodawstw słowiańskich i już teraz obchodzić jej setną rocznicę.

Przyszła mi na myśl owa rocznica w związku z opracowywanym przezemnie wstępem do historji prawodawstw słowiańskich, który przygotowuję do druku w języku serbskim (»Uvod u historiju slovenskih prava«) i w którym się specjalnie zajmuję śledzeniem naukowego rozwoju historji prawodawstw słowiańskich.

Wspomniawszy o rocznicy, postanowiłem ją uczcić pośród kół naukowych Belgradu, dokąd mnie wraz z wielu rosyjskimi uczonymi zaiście historyczne zawiodły losy. W dniu 14 grudnia r. 1920 w Towarzystwie Historycznym przy Belgradzkim Uniwersytecie odbył się odczyt mój, poświęcony dziełu Rakowieckiego, jako najwcześniejszej i z tego względu pierwszej pracy badawczej na polu porównawczej historji prawodawstw słowiańskich.

Ze wskazanego odczytu powstał artykuł niniejszy. Podając go w języku polskim, pragnę w ten sposób oddać hołd pamięci J. B. Rakowieckiego w jego ojczystej mowie i prasie naukowej.

Suchy, bezwzględny i surowy sąd o pracy J. B. Rakowieckiego wygłosił twórca pomnikowego dzieła »Historji prawodawstw słowiańskich« W. A. Maciejowski. »Co (Karamzyn) zebrał«, mówi Maciejowski, »wyłożył na język polski J. B. Rakowiecki i, o ile to było w jego mocy, starał się porównać to prawo (sc. Prawdy Ruskiej) z prawodawstwem reszty Słowian« (Hist. praw. słow., wyd. 2, t. I, § 275, s. 282). Bez porównania względniej traktowano Rakowieckiego w przeglądach literatury historji prawa rosyjskiego: podkreślano, iż on pierwszy rzucił prawo ruskie na ogólne tło praw słowiańskich i dyskutowano, czy Ewersowi, czy też Rakowieckiemu oddać należy pierwszeństwo co do początkowego opracowania prawa staroruskiego według zasad historycznej szkoły. Były to jednak sądy pobieżne i częściowe. Dopiero prof. Oswald Balzer w rozprawie swej o głównych kierunkach naukowego rozwoju historji prawodawstw słowiańskich i jej istotnych zadaniach (Studja nad hist. pr. polsk., t. I, z. 5, 1900) dał ścisły i szczegółowy rozbiór pracy Rakowieckiego, oraz całkowitą jej ocenę. Sprawiedliwe sądy prof. Balzera umożliwiły poznanie rzeczywistych zasług Rakowieckiego.

Dzieło Rakowieckiego łączy w sobie poszukiwanie w zakresie Prawdy Ruskiej i innych pomników staroruskiego prawa z porównawczem badaniem i wykładem dawnego prawa całej Słowiańszczyzny. Po rozbiorze prof. Balzera stało się niewątpliwem, iż dzieło Rakowieckiego uznać należy za pierwszą badawczą pracę na polu historii prawodawstw słowiańskich.

U progu swych badań spotkał się Rakowiecki z normańską teorją i poradził sobie z nią nadzwyczaj umiejętnie i jaknajzupełniej naukowo. Zanalizował podanie kroniki o powołaniu Waregów przez ruskich Słowian i bezstronnie wyłuszczył możliwe jej znaczenie co do prawa (I, 128—133), odróżnił w starem ruskiem prawie żywioł normański i słowiański, uznał obydwa w odpowiednim dla każdego z nich zakresie i w rezultacie stosownie przeprowadzonego badania mógł zasadnie twierdzić, że prawo ruskie, podpadłszy pod wpływ normański, zachowało jednak prawdziwy i nie zatarty charakter ducha słowiańskiego (I, 134, 85). Tęż samą myśl o swoistem pochodzeniu prawa stosuje Rakowiecki do Polaków (I, 129), którym również zagrażał normanizm, właściwiej germanizm, przypuszczany przez nowożytnych badaczy przeszłości nie na podstawie podań dziejowych, lecz pod wpływem pewnej ideologji, o której będzie mowa poniżej.

Umiejętne zwalczenie normańskiej teorji stanowi wielką zasługę Rakowieckiego, o której wspominano w odpowiednich wypadkach, ale której głębszą ocenę dał dopiero prof. Balzer. W obaleniu normańskiej teorji prof. Balzer upatruje porażkę starej prawno-filozoficznej ideologji, która normanizm umożliwiła i wywołała, i przejście do nowej naukowej ideologji, która odrzuciła stare przeżytki i utorowała drogę dla nowych badań. Ideologiczną podstawę teorji normańskiej prof. Balzer wskazuje w ideologji szkoły legistów, która prawu ustawowemu wyłącznie hołdowała, uznawała ustawodawstwo za jedyne źródło prawa i stąd wysnuwała łatwość narzucenia narodowi prawa z zewnątrz przez władzę pochodzenia obcego. Nowa ideologja, którą się Rakowiecki przejął i za pomocą której zrzucił pęty normanizmu, była, według zdania prof. Balzera, ideologją historycznej szkoły. Specjalnie oddziałały w danym razie i kierunku dwie kardynalne zasady historycznej szkoły: myśl o narodowem, swoistem pochodzeniu prawa i uznanie za mylną starej elementarnej metody porównawczych badań, według której wszelkie podobieństwo w prawodawstwach tłomaczyło się jako recepcja.

Zgadzając się z zdaniem prof. Balzera, że walka z normanizmem i zwycięstwo nad nim odbyły się na polu ideologicznem i metodologicznem, mniemam jednak, iż źródła i charakter ideologji, i tej co uległa, i tej, co się na jej porażce wzniosła, mogą i nawet powinny podlec dalszemu śledzeniu i badaniu.

Pomimo dawnej tradycji legistów i znacznie więcej, niż ona, bo bliżej i bezpośrednio przyczynił się do powstania normańskiej teorji racjonalizm w nauce prawa XVII i osobliwie XVIII wieku, szczególniej odbicie tego racjonalizmu w teorji oświeconego absolutyzmu. Władza państwowa została uznaną za nosicielkę rozumu i za wszechmocnego ustawodawcę, który za pomocą racjonalnych przepisów przez siebie wydawanych tworzy z poddanego mu ludzkiego materjału rzeczywistych, rozumnych ludzi. Takie uznanie nie zawierało w sobie określenia ustawodawcy panstwowego, które odpowiadałoby rzeczywistemu stanowi rzeczy. Ono nasuwało ustawodawcy zadania o charakterze wymagań, postulatów. Ale te zadania na przyszłość łatwo przenoszono w przeszłość i tam je umieszczano nie jako postulaty, lub możliwości, lecz jako niezbędne przymioty władzy państwowej, jako jej aktualne funkcje. Z tego punktu widzenia najzupełniej jest zrozumiałem, dlaczego przybycie władzy w osobie Waragów zaćmiło w oczach historyków XVIII wieku poprzedni stan kultury ruskich Słowian i wydało się jako wyłączna przyczyna i jedyne źródło całkowitego układu i ustroju ruskiego prawa, ruskiego społeczeństwa i ruskiej państwowości.

Prócz wskazanej racjonalistycznej filozofji prawa zaczerpnął normanizm swe siły żywotne i z odmiennej filozofji historji, która przyznawała Normanom specjalną i wyjątkową misję co do krzewienia prawnej i politycznej kultury w krajach europejskich.

Uznanie wybitnych politycznych zadań i wyjątkowej historycznej roli Germanów wiedzie swój początek jeszcze od Tacyta. Zbutwiałej państwowości rzymskiego imperjum Tacyt przeciwstawił zdrowe polityczne urządzenia Germanów i tem jakby przepowiedział, że Germanowie są powołani ku temu, aby zastąpić Rzym, który zginąć musi, w sprawie sprawiedliwego urządzenia ludzkości. Gdy w wieku XVI zabrali się w zachodniej Europie do studjowania klasycznych historyków, schylili głowę przed proroczem zdaniem Tacyta i uznali, że się ono jaknajzupełniej sprawdziło. Politycy i historycy powysnuwali z Tacyta odpowiednie wnioski i co do formy rządów, Rzymowi nieznanej, i co do roli Germanów w sprawie urządzenia prawnego i politycznego ładu w Europie. Miarodajne poglądy na wielkie znaczenie germańskiego żywiołu dla prawnego i politycznego rozwoju Europy spotykamy u francuskich pisarzy XVIII wieku. Boulainvilliers (Histoire de l'ancien gouvernement de la France, 1727) uważa za właściwą konstytucję francuskiej monarchji jej szlachecki ustrój. Ojczystą szlachtę uznaje za prawnych potomków Franków, którzy przybyli do Galji, podbili miejscową ludność, zaprowadzili swoje szlacheckie przywileje, a zarazem i konstytucyjne zasady państwowości. W taki sposób Boulainvilliers wysnuwał państwowość Francji z urządzeń politycznych Franków. Przeciwnik jego opat Dubos (l'abbé Dubos, Histoire critique de l'établissement de la monarchie française dans les Gaules, t. I—III, 1735) dowodził, że założenie państwa francuskiego było sprawą miejscowych Celtów i wynikiem ich własnej kultury, a również wpływów kultury rzymskiej, Frankowie zaś nie wnieśli w ową całość twórczych zasad państwowego ustroju. Poglądy Dubos'a nie zyskały powszechnego uznania. Natomiast frankońską teorję Boulainvilliers'a po sprostowaniu w niej niektórych błędów i przesad zaakceptował Monteskiusz (E s p r i t d e s l o i s, l. XXX, chap. X—XI et suiv.)[1], który wogóle wysoko szacował żywioł germański w europejskiej historji. Wyłożywszy konstytucyjny ustrój Anglji, Monteskjusz charakteryzuje go jak najwyższy szczebel wolności, do którego może dojść rozwój polityczny i wślad zatem stawia pytanie co do pochodzenia tego sławnego ustroju. Na pytanie odpowiada sam autor w następujący sposób: »kto zechce odczytać zadziwiające dzieło Tacyta o zwyczajach Germanów, ten zobaczy, że to od nich Anglicy powzięli ideę swych rządów politycznych« (l. XI, chap. VI, ustęp 67). Nie naruszony w swych zasadniczych podwalinach, ustrój germański w późniejszem średniowieczu zmienił swą postać i przetworzył się w przedstawicielstwo stanowe. Monteskiusz nazywa stanowy ustrój »rządami gotyckimi« (gouvernement gothique, — l. XI, chap. VIII) i w ten sposób podkreśla w nim element germański. Gotyckie rządy przedstawiają coś absolutnie nowego, czego nie znała starożytność klasyczna, i co wnieśli do skarbca historji ludzkości Germanowie. W owych rządach gotyckich tkwi bezpośrednia geneza angielskiej konstytucji. Germańskie zasady ustroju politycznego rozpowszechniły się poza granice, w których Germanowie pierwotnie mieszkali. To rozpowszechnienie dokonywało się za pomocą podbojów, które czyniły narody północnej Europy. Monteskiusz nadzwyczaj wychwala Skandynawję i powołuje się przytem na »tę wielką prerogatywę, która powinna postawić narody w tym kraju zamieszkałe ponad wszystkie narody świata, i która się streszcza w tem, iż narody owe były źródłem wolności Europy, t. j. prawie całej tej wolności, która istnieje teraz pośród ludzi« (l. XVII, chap. V, ustęp 7). Poglądy Monteskiu-

---

[1] Szczegóły podaję w pracy mojej: »Dogmatika položitielnago gosudarstwiennago prawa wo Francii pri starom poriadkie« (po rosyjsku), Jurjew, 1913, str. 541—550.

sza były szeroko znane w Europie. Uchwycili się ich szczególnie prawnicy i historycy w Getyndze (Göttingen), w której pod wpływem Monteskiusza (a odrodzonego Lejbnica) powstała cała szkoła naukowa z Joh. Stef. Pütterem i Gustawem Hugo na czele, bezpośrednia poprzedniczka szkoły historycznej. W Getyndze studjował, rozpoczął samodzielną pracę naukową, a więc zakończył formowanie swych poglądów ideologicznych, August Schlözer, twórca teorji normańskiej. Oddychając naukową atmosferą Getyngi, naskróś przesiąkniętą poglądami Monteskjusza, Schlözer nie mógł nie znać poglądu jego na Germanów jako na powołanych organizatorów prawnego układu i politycznego ustroju, i na skandynawskich uchodźców jako na krzewicieli germańskich wpływów w Europie. Gdy z biegiem czasu zabrał się Schlözer do ruskich kronik (letopisów), pomimo woli zestawił powołanie Waregów przez ruskich Słowian z normańskiem podbiciem Anglji i z najściem Normanów na Francję i na południowe Włochy. Wszystko to przedstawiało się Schlözerowi jako poszczególne objawy jednego procesu, w którym Germanowie krzewili prawny i państwowy ład i skład na kresach Europy. W ten sposób normańska teorja od samego swego początku była poniekąd osobliwą filozofją historji.[1]

Dla zwalczenia normańskiej teorji potrzeba było ideologii odmiennej od tej, która wyznawała wiarę w wyłączną misję kulturalną germańskiego żywiołu. Taką właśnie ideologję dał Herder w swych Ideach do filozofji historji ludzkości (Johann Friedrich Herder, Ideen zur Philosophie der Menschheit, 1791, IV Theil, 16 Buch, IV), w których wyłożył powszechnie potem znany pogląd swój na Słowian. Epokowe znaczenie tego poglądu polega na jego podstawowej myśli, według której Słowianie składają osobny kulturalno-historyczny typ, istniejący obok germańskiego. Dotychczas, uczył Herder, Słowianie nie byli w stanie oddziaływać osobliwością swego charakteru na historję świata. Ale wynikało to nie z ich wewnętrznego ubóstwa, lecz z przeszkód zewnętrznych, mianowicie z wojennej przewagi Niemców i wskutek nawału dzkich Mongołów. Te dwie tezy zasadnicze starczyły, aby przed badaczami słowiańszczyzny odkryły się nowe widnokręgi w historji rozwoju prawnego i państwowego.

Uznanie Słowian za osobliwy typ kulturalno-historyczny oznaczało, że się odrzuca tradycyjny pogląd na Germanów, jako ua wyłącznych krzewicieli wszelkiej kultury. Obok kultury germańskiej istniała słowiańska kultura. Germańska kultura ciemiężyła kulturę słowiańską, ale nie zdołała jej zniszczyć. Im dalej się posuniemy w głąb historji, tem więcej odnaidziemy pierwiastków słowiańskiej kultury. Nie ulega wątpliwości, że na początku kultura słowiańska była swoistą i oryginalną. Germanowie wpływali na rozwój kultury u Słowian, ale jej dla nich i za nich nie stworzyli. Początki kultury mieli Słowianie swoiste. Łatwo i mimo woli wysnuwały się takie wnioski z poglądów zasadniczych Herdera. W takim właśnie kierunku wykorzystał je Rakowiecki, który Herdera należycie poważał, bo go na czele szkoły słowianoznawstwa umieścił (I, 246—249). W tem głębszem pojmowaniu Herdera szedł Rakowiecki o własnych siłach. »Śledzenie początku narodów słowiańskich«, w którem Wawrzyniec Surowiecki wyłożył swoją teorję »rodów ludzkich«, z filozofji historji Herdera wysnutą, wyszło w świat dopiero w r. 1824. Rakowiecki zaś w swej »Prawdzie Ruskiej« znał tylko programowy list Surowieckiego z roku 1807 w »Gazecie Warszawskiej« (Pr. K., I, 250), z którego tylko bodźca do swych badań mógł zaczerpnąć, ale nic więcej.

Bez wątpienia znał Rakowiecki naukę szkoły historycznej, bo przytacza jej zasadnicze twierdzenia. Gdy mówi, że w stanie społeczności prawa »wszystko

---

[1] Kwestji tej poświęciłem specjalne studjum: »Normanskaia tieorija w istorii ruskago prawa« w wydaniu; »Zapiski Obszczestwa istorii, filologii i prawa pri Impieratorskom Warszawskom Uniwiersitietie, wypusk 4, 1909« i osobna odbitka, Warszawa 1909 r.

w ogólności zależeć musiało od ówczesnego pojęcia i wyobrażenia, czyli panującej opinji« (I, 198), zda się, iż ma bezpośrednio na myśli »die gemeinsame Ueberzeugung des Volkes«, z którego, jak ze źródła pierwotnego, wywodzi prawo Savigny (Vom Beruf, 2). Wysuwając taką zasadniczą tezę, Savigny mówi o prawie i o narodzie wogóle, a więc można powiedzieć, iż szkoła historyczna uznaje swoistość powstania i rozwoju wszelkiego prawa, prawa każdego narodu. Taki wniosek wysnuwa się siłą formalnej logiki. Wielka jednakże powstaje kwestja, czy sama siła formalnej logiki była dostateczną do zwalczenia tradycyjnej, uzbrojonej we wszelką broń ówczesnej nauki, filozofji historji, która upatrywała twórczą w dziedzinie prawa i państwowości misję wyłącznie w żywiole germańskim. Myślę, że nie. Programowa rozprawa Savigny'ego, a za nią i historyczna szkoła tylko rozpoczynała od zasad, stosowanych wogóle do prawa, — do wszelkiego prawa; w dalszym zaś ciągu zajmowała się wyłącznie prawem rzymskiem i niemieckiem, rozwojem każdego z nich zosobna w przeszłości i przygotowywaniem przez naukę prawa spojenia ich w przyszłości. Prawodawstwa innych narodów pozostawały dla historycznej szkoły poza obrębem nauki, jak niegdyś były poza tym obrębem leges barbarorum dla średniowiecznego prawoznawstwa. Z dwóch ulubionych praw tylko rzymskie miało rozwój organiczny, swoisty, niemieckie zaś prawo uległo recepcji i musiało się w dalszym rozwoju wzorować na prawie rzymskiem. Jakież stąd wysnuwały się ideologiczne i metodologiczne wskazówki względem normańskiej teorji w historji prawodawstw słowiańskich? Wcale nie pocieszające. Dla Słowian recepcja obcego, mianowicie germańskiego prawa nastąpiła wcześniej, niż rzymskiego dla Niemców, tak wcześnie, iż samo przypuszczenie, że prawo słowiańskie było ongi swoistem, niknie i prawie traci znaczenie rzeczowe. »Wo wir zuerst urkundliche Geschichte finden«, głosi Savigny, »hat das bürgerliche Recht einen bestimmten Charakter, dem Volk eigentümlich, so wie seine Sprache, Sitte, Verfassung« (Vom Beruf, 2). A jeżeli pierwsze źródła dziejowe podają wiadomość o obcej władzy, obcym wpływie, co można powiedzieć o prawodawstwie takiego narodu? Odpowiedzieli na to pytanie Ewers i Reutz, zwolennicy szkoły historycznej, w ten sposób, iż bez wahania przyjęli normańską teorję, z innej zgoła ideologji wynikłą. Dla zwalczenia tej ideologji i na niej osnutej teorji szkoła historyczna sama w sobie okazała się niedostateczną. Rakowiecki rzeczywiście zwalczył teorję normańską, ale dopiął tego nie na podstawie samej tylko szkoły historycznej, lecz na podstawie filozofji historji Herdera i połączeniu jej z zasadami historycznej szkoły prawa. Tylko poprzednie przejęcie się nauką Herdera o swoistości kulturno-historycznego typu słowiańskiego dało Rakowieckiemu możność wywnioskowania, że nie tylko rzymskie i niemieckie, ale i słowiańskie prawo miało swoiste początki i swoisty rozwój.

Co się tyczy porównawczej metody badań, której Rakowiecki użył w swej pracy, to owej metody, jej głębszego pojęcia i należytego zastosowania, nie mógł on w żaden sposób zaczerpnąć z nauk historycznej szkoły, a to z tej prostej przyczyny, że historyczna szkoła żadnej teorji tej metody nie dawała. W praktyce przedstawiciele szkoły historycznej szli w ślady jej poprzednika K. F. Eichhorna i stosowali porównanie wyłącznie w obrębie jednego narodu w celu wydobycia z partykularnych praw, z jakich się w rzeczywistości dawne życie prawne narodu składało, jednej średniej prawniczej konstrukcji, która dawałaby wyraz jednego ducha narodowego (Volksgeist). Rakowiecki postawił problemat porównania w historji prawa szerzej i głębiej. Pod tym względem występował on niezależnie od szkoły historycznej i ją przewyższał.

Poglądy swe na porównawczą metodę w historji prawa rozwinął Rakowiecki z powodu i na tle kwestji o przyczynach podobieństwa między prawodawstwami różnych narodów. »Ponieważ różne oddzielne narody«, mówi Rakowiecki, »w pierwszych swych stanu cywilnego zawiązkach jednakowe mieli potrzeby; oraz ponieważ jedne z drugiemi od niepamiętnych czasów

miewali wzaiemne stosunki: przeto iedne od drugich mniey więcey przyymywali zwyczaiów, obyczaiów, wyobrażań i t. p., a zatem prawa ich nieiakie zachowuią między sobą podobienstwo« (I, 199). Jak widzimy, Rakowiecki najwyraźniej uznaje dwie przyczyny podobieństwa w prawodawstwach oddzielnych narodów: 1) jednakowe potrzeby, które prowadzą do jednakowych następstw, i 2) przejmowanie praw obcych, czyli recepcję.

Podobieństwo w prawodawstwach oddzielnych narodów, wywołane działaniem jednakowych potrzeb, może być, jak to Rakowiecki uwydatnił, przedmiotem specjalnych badań i specjalnego wykładu w osobno temu poświęconych dziełach. Jako przykład Rakowiecki przytacza dzieło »Grociusza O Prawach Narodów i o Prawach Woyny i Pokoiu, Monteskiusza o Duchu Praw, Czackiego o Litewskich i Polskich Prawach« (I, 200). »Te i tym podobne dzieła wskazuią wszelkie początkowe źródła i obszerne pole do podobnych badań otwieraią, tu zaś przy zastanawianiu się nad duchem Praw Ruskich, niektóre tylko podobieństwa i porównania z innemi Prawami zrobić wypada« (I, 200). W przytoczonym ustępie autor zastrzega, iż własne badania jego nie idą w ślady dzieł, które uogólniają prawodawstwa najrozmaitszych narodów ze względu na oddziaływanie w nich jednakowych potrzeb i wywoływane przez to jednakowe następstwa, czyli podobieństwa w prawodawstwach. Autor oświadcza, ze w swych badaniach wykorzystał niektóre tylko podobieństwa i porównania prawa staroruskiego z innemi prawami. Aby to oświadczenie należycie zrozumieć, trzeba koniecznie zajrzeć głębiej in medias res badań Rakowieckiego. Tylko w ten sposób ujmiemy jego metodologję nie jako czczą deklarację, lecz w zastosowaniu czynnem, en action, jak to August Comte wogóle studjować metodę zalecał. Posłuchajmy więc Rakowieckiego bezpośrednio w toku jego badań.

»Prawa polityczne i policyyne«, mówi Rakowiecki, »z naturalney przyczyny bardziey zawsze od Rządu, niżeli od dawnych i upowszechnionych w narodzie zwyczaiów zależą; dlatego zatem w dawnych prawach Ruskich widocznie się daie dostrzegać, iż artykuły, tyczące się praw politycznych i policyynych, bardziey są zgodne z prawami Gotskiemi, aniżeli artykuły tyczące się praw cywilnych. Różnica i preoragatywy Stanów po większey części zastosowane są do praw Gotskich n. p. Urząd Ciwuna i Wiżnika, tudzież kara Wirą zwana są wyrazami i zwyczaiami Gotskiemi. — Prawo zemsty czyli odwetu nie iest tylko samem prawem Gotskiem, znanem ono było u dawnych Greków i u wielu innych starożytnych narodów; Ordalia nietylko były u Gotów i Franków, lecz od niepamiętnych czasów znane są w Indjach; a zatem prawo zemsty czyli odwetu, tudzież Ordalia równie u Gotów, iako też i u Słowian, odległey sięgaią starożytności. — W Artykułach o świadkach, o zwodzie, o sukcessyi, o znakach granicznych, o bobrach, barciach, i wielu innych żadnego nie masz podobieństwa do praw Gotskich; te wyraźnie są zastósowane do dawnych zwyczaiów, obyczaiów i potrzeb wynikaiących ze sposobu życia Słowiano-Rusów, a zatem z dawnych ich praw wzięte bydź muszą« (I, 134).

Za rozwlekły wypis z dzieła Rakowieckiego nie będzie może miał pretensji czytelnik, bo się z niego jaknajwidoczniej zapozna z szczegółami metody porównawczej, jak ją Rakowiecki pojmował i stosował.

Widzimy, iż przedewszystkiem Rakowiecki stosuje porównanie ze względu na możliwą recepcję i wydziela te elementy, które wynikły z bezpośredniego zapożyczenia obcego prawa, lub raczej narzucenia go przez władzę obcej narodowości, jak to miało miejsce w dawnej historji prawa ruskiego.

Po drugie, Rakowiecki wybiera elementy, które są wspólne prawodawstwom wszystkich wogóle narodów starożytnych, a więc narodów, znajdujących się na jednym i tym samym szczeblu rozwoju kultury prawnej. W danej kategorji dostrzegamy bez wątpienia działanie jednakowych potrzeb, które wywołały jednakowe następstwa. Chociaż sam autor, jak to wyżej podaliśmy

zastrzegł, iż badania jego nad prawem staroruskiem nie idą w ślady dzieł, które przetrząsają prawodawstwa najrozmaitszych narodów pod względem oddziaływania jednakowych potrzeb i w tym kierunku wyzyskują wszelkie początkowe źródła, jednakże w rzeczy samej nie mógł się obejść bez tego, aby nie podkreślić tych instytucyj prawnych w prawie staroruskiem. Było to niezbędnem dla zwalczenia normańskiej teorji, respective jej jednostronnej tendencji w tłumaczeniu wszelkiej zgodności praw wyłącznie recepcją. Wobec tego przytoczone zastrzeżenie autora należy rozumieć w tym sensie, iż w śledzeniu działania jednakowych potrzeb autor nie widzi bezpośredniego i głównego celu swych badań, który natomiast istotnie polega na wyświetleniu słowiańskiej swoistości staroruskiego prawa.

Na trzeciem miejscu Rakowiecki mówi właśnie o tej swoistości. Dobywa on te swoiste ziarna dopiero po poprzedniem oczyszczeniu badanego prawa od naleciałości, spowodowanych recepcją i po wydzieleniu z niego tych elementów, które wynikają z ogólnoludzkich potrzeb i z tej przyczyny są wspólne najrozmaitszym narodom, na równym stopniu kultury się znajdującym. Co pozostało po usunięciu obcych naleciałości i po odjęciu ogólnoludzkich elementów, to kwalifikuje Rakowiecki jako prawo swoiste, jako następstwo »potrzeb, wynikających ze sposobu życia Słowiano-Rusów«.

Zdawałoby się, żeśmy dotarli do prawa narodowego, do bezpośredniego wyrazu narodowego ducha, jednem słowem do takiego prawnego żywiołu, który z punktu widzenia historycznej szkoły nie ulega dalszemu rozkładowi. W rzeczywistości rzecz się ma inaczej. Niedaremnie Rakowiecki mówi o sposobie życia, potrzebach i o wynikłym stąd prawie nie Rusów, lecz Słowiano-Rusów. Co znaczy ta dwoista nazwa narodu? To, że autor ma w danym razie na względzie nie naród sam w sobie, — nie Rusów, lecz naród ten o tyle, o ile się w nim odźwierciadlają odpowiednie plemienne, szczepowe przymioty, Słowiano-Rusów. Zgodnie z takim zamiarem autor wykłada wprzód o Słowianach w ogólności (tom I, część I) i dopiero potem o Słowiano-Rusach (tom I, część II). Przechodząc od pierwszego tematu do drugiego, Rakowiecki oświadcza czytelnikowi, że, pomimo wpływów waregskich i podobieństw do innych prawodawstw, prawa Słowian ruskich »zachowały prawdziwy i nie zatarty charakter ducha słowiańskiego« (I, 85). W tem oświadczeniu tkwi dominująca myśl badań Rakowieckiego nad prawem staroruskiem. Prawo to interesuje go nie samo przez się i nie samo w sobie, w swem indywidualnem wyodrębnieniu, lecz w swym charakterze i duchu słowiańskim, t. j. plemiennym, szczepowym. W jakiż sposób wynajduje Rakowiecki ów szczepowy charakter i duch? Za pomocą porównania. On rzuca prawo staroruskie na ogólne tło słowiańskiego prawa. Najpierw porównywa różne, prócz ruskiego, prawa słowiańskie między sobą i wydobywa z nich pewną uogólniającą i wspólną konstrukcję; następnie przymierza do niej prawo staroruskie; w czem się okazuje podobieństwo, gdzie się linje schodzą lub równolegle biegną, uznaje, iż to należy do prawdziwego i niezatartego charakteru ducha słowiańskiego. A więc duch słowiański, t. j. przymioty szczepowe, są to podobieństwa w prawodawstwach narodów jednego szczepu. Stąd wynika, że Rakowiecki uznaje wspólne pochodzenie szczepowe za osobną przyczynę podobieństw w prawodawstwach udzielnych narodów.

Rekapitulując naszą analizę metody porównawczej u Rakowieckiego w jej czynnem zastosowaniu, przychodzimy do wniosku, iż Rakowiecki odróżniał trzy przyczyny podobieństw w prawodawstwach oddzielnych narodów: mianowicie: 1) bezpośrednie zapożyczenie, czyli recepcję; 2) działanie jednakowych potrzeb, prowadzące do jednakowych następstw i 3) wspólność pochodzenia z jednego plemiennego szczepu.

Wniosek, do któregośmy doszli, zda się przeczyć własnemu oświadczeniu autora, któreśmy powyżej przytoczyli i w którem sam autor dwie pierwsze tylko przyczyny podaje expressis verbis (I, 199). Ponieważ nie ulega naj-

mniejszej wątpliwości, iż w toku badania autor sam i trzecią przyczynę uwzględnił i zastosował, powstaje zatem pytanie nie co do sprzeczności, lecz właściwie co do tego, dlaczego autor, stosując trzecią przyczynę, nie zdołał sobie jej o tyle uświadomić, aby ją należycie sformułować i w swej ogólnej metodologicznej deklaracji umieścić. Takie nieuświadomienie zostało spowodowane, naszem zdaniem, tem, iż autor plątał pojęcia narodu i plemiennego szczepu. Taką zaś plątaninę przejął od szkoły historycznej. Pojęcie narodu nie było nigdy i nigdzie w szkole historycznej ściśle określonem. Z tego powodu obejmowało ono to węższy, to szerszy zakres. W jednych wypadkach »naród« (Volk) oznacza naród w ścisłem tego słowa znaczeniu (Niemców), w drugich znów razach rozszerza się na cały szczep (Germanów). Owe szczepowe pojęcie »narodu« najczęściej zachodzi w badaniach nad epoką początkową, w których wszystkie germańskie prawodawstwa, nie wyłączając i skandynawskich, są traktowane jako wspólny materjał dla konstrukcji jednego narodowego prawa niemieckiego. W podobnyż sposób plącze przytoczone pojęcia i Rakowiecki. Tak z jednej strony mówi o »narodzie ruskim« (I, 85) i o »wszystkich innych narodach słowiańskich« (I, VIII), wogóle o »słowiańskiego szczepu narodach« (I, 199); z drugiej zaś strony bez wahania uznaje »naród słowiański« za narodową jednostkę wśród innych narodów (I, 45). Ponieważ Rakowiecki plątał pojęcie narodu i szczepu, podobieństwa w prawodawstwach narodów, do jednego szczepu należących, zlewały się poniekąd w istotną jedność, powstałą niby z jednolitego ducha narodowego, przez co pochodzenie z jednego szczepu nie wyodrębniało się w samodzielną kategorję badań i wniosków porównawczych. Lecz tak było tylko w myśli, a nie w rzeczy samej, w metodologicznej deklaracji, a nie w czynnem zastosowaniu metody. Decyduje w rzeczy samej nie myśl, nie deklaracja, lecz czyn i zastosowanie. Na tej więc podstawie powtarzamy nasze twierdzenie, iż Rakowiecki uznawał trzy przyczyny, powodujące podobieństwa w prawodawstwach oddzielnych narodów, i stosownie do tego odróżniał trzy odpowiednie kategorje porównawczych badań historycznych. Wobec takiego stanowiska, które Rakowiecki aktualnie w badaniach swych zajął, wyznać musimy, iż w osobie Rakowieckiego mamy faktycznego poprzednika znanego angielskiego historyka prawa Freemana, który wyłożył odpowiednią teorję metody porównawczej (F r e e m a n, Comparative politics) dopiero w siedmdziesiątych latach XIX wieku.

Dzięki pogłębionemu stosowaniu metody porównawczej stawiał Rakowiecki wysokie zadanie historji porównawczej prawa w obrębie jednego szczepu, bo wiązał ją z porównawczą historją prawa powszechną. »Życzyćby należało«, mówi Rakowiecki, »ażeby kto z maiących możność i sposobność zechciał wszystkie zebrać dawnego słowiańskiego prawodawstwa zabytki, z którychby można dostatecznie iego historją ułożyć, a dzieło takowe, wymagaiące wprawdzie nadzwyczaynych kosztów i pracy, rzuciłoby nader wielkie światło we względzie P o w s z e c h n e y H i s t o r j i P r a w o d a w s t w a i P o s t ę p u R o z u m u L u d z k i e g o (I, 244). Uniwersalnego, wszechświatowego rozmachu naukowych dążeń w historji prawa, objawionego w przytoczonym ustępie, nie mógł Rakowiecki przejąć od szkoły historycznej, bo ona go sama nie miała i nie znała. Natchnąć Rakowieckiego pod tym względem mogły tylko »idee do filozofji historji ludzkości« Herdera (porówn. I, 244 i 248—259).

Trudno jest wyśledzić źródło, z którego Rakowiecki zaczerpnął pomysł o powszechnej historji prawodawstwa i samą nazwę dla tej dziedziny, uogólniającej wszelkie historyczne badania nad prawem. O ile powszechna historja prawodawstwa doszukuje się w rozwoju różnych prawodawstw podobieństw, wywołanych jednakowością potrzeb, o tyle można uważać za źródło pomysłu Rakowieckiego te dzieła, które on sam wskazuje jako poświęcone wykazywaniu takowego podobieństwa. To są mianowicie, jak już podaliśmy wyżej, dzieła Grociusza, Monteskiusza i Czackiego. Bez wątpienia góruje wśród nich dzieło Monteskiusza. Rakowiecki widocznie gorliwie je studjował i zgłębiał;

dowodem tego, iż księgę jego XXVIII na pierwszy plan wysunął (I, 200) i w niej poza początkami i zmianami praw cywilnych francuskich dojrzał treść uogólniającą i powszechną. Ponieważ jednak wszystkie owe dzieła polecał Rakowiecki »lubiącym mozolną starożytności szperaninę« (I, 200), wnioskować stąd można, iż sam w pomysłach swych dążył ku czemuś, coby ożywiło martwe starożytności duchem prawdziwie historycznym, pewną ideą doniosłości historjozoficznej. Zapędy historjozoficzne nabył Rakowiecki od Herdera. Pozostaje jednak pytanie, na czem się orjentował, gdy owe zapędy wcielał w powszechnej historji prawodawstwa? Autobiograficznych zwierzeń co do stopniowego kształtowania się teoretycznych poglądów autora nadzwyczaj mało znajduje się w dziele Rakowieckiego, a literatura o nim żadnych nam w tym względzie wiadomości nie dostarcza. Nie mamy zatem danych do takiego lub innego twierdzenia. Zmuszeni jesteśmy przestawać na przypuszczeniach tylko. Może podziałało na Rakowieckiego założenie w Collège de France specjalnej katedry powszechnej historji prawodawstwa i obsadzenie jej w r. 1817 przez Pastoreta, który w tym samym roku począł wydawać swoją Histoire générale de la législation des anciens. Może erudycja Rakowieckiego sięgała dalej i dochodziła do przywódcy getyńskiej szkoły prawoznawstwa — Joh. Stef. Püttera, który, idąc za za Monteskiuszem i Lejbnicem, pragnął, aby historja prawa baczyła na prawodawstwa wszystkich narodów i czasów, aby odszukiwała wśród nich podobieństwa i odmiany, wynikające z różności klimatu, zwyczajów, religji i t. d.[1] Może umiejętności Rakowieckiego docierały do prawoznawstwa XVII stulecia, w którem miały miejsce porównawcze badania nad starożytnemi, średniowiecznemi i nowożytnemi prawodawstwami Europy. Ponieważ przedmiot tych badań był obfity i różne części jego przypadały na przeróżne chronologiczne okresy, z tego więc powodu badania owe zakrawały na powszechną historję prawodawstwa, conajmniej były jej zarodkiem. Na polu tych badań w wieku XVII celował P. Gudelinus, uczony prawnik belgijski, profesor uniwersytetu w Louvain (patrz V. B r a n t s, La faculté de droit de l'université de Louvain à travers cinq siècles, Louvain—Paris, 1906, p. 48 et 70). Badania tego rodzaju znalazły oddźwięk w Polsce w wieku XVII. »W Zamościu«, przypomina W. A. Maciejowski, »wykładano nadto historją prawa porównawczą, co było wielką w ówczesnej Europie nowością« (Hist. praw. słow., wyd. 2-gie, I, § 335, s. 335). Może i Rakowiecki coś wiedział o tym objawie naukowej produkcji Akademji zamojskiej?

Jakby to tam nie było, nosił się Rakowiecki z pomysłem o powszechnej historji prawodawstwa, dla której wyświetlenia służyć miała historja prawa poszczególnych szczepów, respective historja prawodawstwa słowiańskiego. Stosunek, zachodzący pomiędzy powszechną historją prawodawstwa a szczepową, przedstawiał się Rakowieckiemu jeszcze i z drugiej strony, mianowicie ze strony korzyści, którą odnosi z powszechnej historji prawodawstwa historja szczepowa. »Mniemanie wielu Pisarzy, jakoby wspomnione wyżej pomniki praw (staroruskich) miały bydź zupełnie prawem Gotskiem, bynaymniey«, mówi Rakowiecki, »z P o w s z e c h n ą H i s t o r j ą P r a w o d a w s t w a nie iest zgodne iż ieżeli chlubić się mogą Gotskie narody, że w pomnikach tych, a mianowicie w P r a w d z i e R u s k i e y, znayduią się niektóre artykuły z praw Gotskich wprowadzone; tedy nawzaiem słusznie chlubić się mogą Słowianie, iż słowa: ś w i a d e k, ś w i a d c z y ć z praw Słowiańskich do wielu ięzyków Gotskich są wzięte i przerobione; iż Anglo-Saxony zwyczay składania Wieców od Słowian przyjęli« (I, 135). Bynajmniej nie mamy zamiaru przesądzać o prawidłowości przytoczonych zapewnień Rakowieckiego. W danej chwili zajmuje nas

---

[1] O getyńskiej szkole prawoznawstwa i jej znaczeniu dla naukowego rozwoju historji prawa mówię szczegółowo w mojej rosyjskiej pracy: »Uczebnik encyklopedii prawa«, Jurjew, 1917. § 28, str. 302—304.

wyłącznie to, aby zaznaczyć pogląd Rakowieckiego na istotę i zadanie powszechnej historji prawodawstwa w jej stosunku do historji prawa szczepowego. Nie ulega wątpliwości, że Rakowiecki pojmował powszechną historję prawodawstwa jako ogólną porównawczą historję prawa i uznawał, że historja prawa szczepowa wchodzi w zakres powszechnej historji prawodawstwa jako jej część przedmiotowa i że jednocześnie historja szczepowa posługuje się historją powszechną dla określenia, w jakim stopniu dane prawo szczepowe może się uważać za swoiste i samoistne.

W rozdziale trzecim części pierwszej tomu pierwszego swego dzieła Rakowiecki dał krótki, ale treściwy, szczególniej na ów czas, gdy znajomość słowiańszczyzny była tak słabą, zarys najdawniejszego prawodawstwa Słowian. Zarys ten, jak to przekonywująco wykazał prof. O. Balzer, jest niczem innem, jak pierwszą i nader udatną próbą historji porównawczej prawodawstw słowiańskich. W drugiej części tegoż tomu autor zastanawia się wyłącznie nad prawem ruskiem. Nie jest jednakże i ta część dla historji prawodawstw słowiańskich obojętną. Ruskie prawo interesuje Rakowieckiego nie jako prawo wyłącznie narodowe, lecz jako narodowy objaw szczepowego prawa słowiańskiego. Autor stale się w niem doszukuje prawdziwego i niezatartego ducha słowiańskiego. Dopina swojego celu za pomocą porównania ruskiego prawa z prawami reszty Słowian, z tem najdawniejszem prawem słowiańskiem, którego obraz dał w części pierwszej. Część druga zatem jest zastosowaniem wywodów porównawczej historji prawa szczepowego do analizy jednego z narodowych praw tego szczepu, analizy, mającej na celu wyświetlenie w poszczególnem prawie narodowem jego przymiotów szczepowych.

Uznając i uwydatniając zasługi Rakowieckiego, jako inicjatora historji prawodawstw słowiańskich i pierwszego na tem polu badacza, prof. O. Balzer widzi ujemną stronę metody Rakowieckiego w tem, iż on rezultaty swych badań ułożył w jednolitym obrazie prawa słowiańskiego, jako pewnej poniekąd całości. Zarzut ten można o tyle uznać za usprawiedliwiony, o ile Rakowiecki swój jednolity obraz najdawniejszego prawa Słowian łączy z myślą o pozytywnej, że tak powiem, jedności tego prawa, t. j. z myślą o jednym systemie prawa pozytywnego, które jakoby wszystkich Słowian starożytnych obowiązywało. Że taka myśl nie była Rakowieckiemu obcą w jego badaniach i wnioskach, za tym przemawia fakt, iż Rakowiecki nie tylko przypuszczał, ale wprost uznawał istnienie u Słowian jeszcze za czasów pogańskich jednego i powszechnego kodeksu prawnego, który formalnie ich wszystkich obowiązywał (I, 115—116, 131—132, 138, 242, 243). Takie swoje twierdzenie uzasadniał Rakowiecki tem, »iż wszyscy będąc iednego ięzyka, iednakowych zwyczaiów i religii, takowy kodex religiynie mógł onych (sc. dawnych Słowian) obowiązywać« (I, 243). Takie uznanie jednego prasłowiańskiego kodeksu prawnego jest niczem innem, jak wcieleniem w postaci kodeksu myśli badacza o szczepowem pokrewieństwie narodów słowiańskich i ich prawodawstw. Sięgając terminologji Augusta Comte'a, moglibyśmy powiedzieć, iż jest to mytologiczny wyraz owej myśli. Nie mało się ku temu uznaniu jednego prasłowiańskiego kodeksu prawnego przyczyniło to pomięszanie pojęć narodu i szczepu, o którem powyżej mówiliśmy i którem Rakowiecki grzeszył w swych dociekaniach zarówno prawniczych, jak i filologicznych.

W swej mytologicznej hypotezie Rakowiecki nie uwiązł jednak ostatecznie, lecz potrafił z niej wybrnąć i wznieść się na pozytywny szczebel, bo podobieństwa w prawodawstwach poszczególnych narodów słowiańskich umiał tłomaczyć poprostu wspólnością ich szczepowego pochodzenia. Możemy zatem usunąć hypotezę prasłowiańskiego kodeksu prawnego, i odrzucić myśl o pozytywnej jedności prawodawstwa starożytnych Słowian. Pozostanie nam wtedy jednolity obraz prawodawstwa dawnych Słowian, jako rezultat porównawczego badania prawodawstw słowiańskich. Obrazu tego w takiem pojmowaniu

nie możemy Rakowieckiemu zarzucić jako wady jego metody, bo w istocie niema tu wady, lecz jest naturalny wynik badań porównawczych.

Nie może porównawcza historja prawa polegać w tem, aby miała prawodawstwa narodowe, które bada, jedno obok drugiego wykładać. Zadaniem historji prawa porównawczej jest wyciągnąć z poszczególnych prawodawstw to wszystko, co one mają w sobie podobnego i z tej przyczyny między sobą wspólnego. Na tych zestawieniach badacz porównawczy buduje pewną przeciętną porównawczo-prawniczą konstrukcję, która z natury swej jest abstrakcyjną i w tem zrozumieniu idealną. Z takich konstrukcyj może się ułożyć cały system prawa, ale będzie to system nie prawa pozytywnego, któreby kiedyś i kogoś obowiązywało, lecz system prawniczych abstrakcyj, uogólniających podobne do siebie i zgodne cechy porównanych między sobą konkretnych i w rzeczy samej pozytywnych systemów prawa. Ażeby się abstrakcyjna, idealna konstrukcja porównawczo-prawnicza nie wydała samowolnym utworem lub czczą iluzją, należy w ramach tej konstrukcji przytoczyć wykład urządzeń prawnych poszczególnych prawodawstw, jako konkretnych realnych odmian tych wspólnych zasad prawnych, które badacz przedtem wysnuł z odpowiedniego materjału, mianowicie z tych samych poszczególnych prawodawstw. Przeciętna, uogólniająca konstrukcja porównawczo-prawnicza prowadzi bezwzględnie i koniecznie ku temu, iż porównane prawodawstwa układają się w jednym obrazie. Niezbędny pociąg ku takiemu jednolitemu obrazowi jest naturalnym wynikiem zadań i dążeń porównawczej historji prawa. Wobec tego nie można go traktować jako wadę pojedynczego badacza, lub zarzucać mu braku należytej metody.

Na zakończenie słów słów kilka w kwestji terminologicznej.

Mówi się zwykle o historji prawa, a nie prawodawstwa i tylko względem historji porównawczej praw słowiańskich na miejsce »praw« występują »prawodawstwa«. Czyni się to bez wątpienia przez uszanowanie dla tradycji, którą Rakowiecki zapoczątkował, gdy wzywał do zbierania »Słowiańskiego prawodawstwa«, zabytków i ułożenia jego historji (I, 242), a którą utrwalił W. A. Maciejowski, gdy dzieło swe pomnikowe »historją prawodawstw słowiańskich« nazwał. Ponieważ w mowie potocznej »prawodawstwo« oznacza nie całość prawa pozytywnego, lecz tylko jedną jego odmianę — ustawodawstwo (législation, Gesetzgebung), nazwa »historji prawodawstw słowiańskich« może czasami dawać powód do pewnego nieporozumienia, mianowicie do nieprawidłowego pojęcia o obszarze i pojmowaniu przedmiotu. Wobe tego należy zaznaczyć, że ani Rakowiecki, ani Maciejowski nie pojmowali »prawodawstwa« w tym zwężonym zakresie, do jakiego mowa potoczna jest skłonną. Rakowiecki w swoich badaniach obejmował prawo pozytywne wogóle we wszystkich jego rodzajach i odmianach. Co się zaś tyczy Maciejowskiego, to on jak najwyraźniej odróżnia »prawodawstwo« »od ustawodawstwa« (Hist. praw. słow., wyd. 2-gie, I, § 272, s. 279) i rozumie pod »prawodawstwem« całość prawa pozytywnego, jak ustawowego, tak i zwyczajowego (»zwyczajowego prawodawstwa«) i z reszty innych źródeł pochodzącego.

Opierając się na znaczeniu terminu »prawodawstwa«, w mowie potocznej używanego, przyjęto w literaturze rosyjskiej tłomaczyć tytuł dzieła Maciejowskiego: »istoria sławiańskich zakonodatielstw«. Zapewne pod wpływem takiego tłomaczenia, a być może i za przykładem francuskiej histoire générale de la législation i la législation comparée, Ustawa Uniwersytetów Rosyjskich z r. 1863 nazwała przedmiot odpowiedniej katedry również »istoria sławiańskich zakonodatielstw«. Katedra ta funkcjonowała krótki czas w Odesie podczas profesury V. Bogišića (r. 1870) a stale istniała w Warszawie (1868—1915) w osobie profesora F. Zigla. Z Warszawy katedra ta wraz z uniwersytetem rosyjskim przeniesioną została do Rostowa nad Donem. Nazwa »istoria sławianskich zakonodatielstw« jest w literaturze naukowej rosyjskiej ogólnie przyjętą. Nie jest ona ścisłą i odpowiednią, lecz utrzymuje się, jako

oświęcona tradycją uniwersytecką. Czesi i Serbowie używają w danej sprawie terminologji ściślejszej. »O katedrách historie slovanskych práv pisze (1906 r.) prof. K. Kadlec, który sam taką katedrę w Pradze Czeskiej zajmuje. W Belgradzkim uniwersytecie odpowiednia katedra nosi miano »istorii słovenskich prawa«.

Prof. Dr. Teodor Taranowski.

Rząd konsularny z pierwszym konsulem Bonapartem na czele wystąpił świetnie wobec ciał prawodawczych (Trybunatu i Corps législatif) w dniu otwarcia nowej sesji tj. 22 listopada 1801 r. (frimaire r. X): przedkładał do zatwierdzenia pokój pod bardzo korzystnemi warunkami z Rosją, Anglją, państwami niemieckiemi i włoskiemi, z Portugalją, z Turcją; przedkładał do uchwały projekt zgody z Kościołem; przedkładał projekt gotowy kodeksu cywilnego; przedkładał nowe projekty ważnych ustaw i reform finansowych i t. d. i t. d. Po referatach w sprawach zawarcia pokoju, radca stanu Portalis, jeden z głównych autorów kodeksu cywilnego odczytał pamiętne przedstawienie podstawowych zasad kodeksu — swój historyczny *discours préliminaire*. Po burzliwej dyskusji w sprawie pokoju z Rosją, która zajęła kilka dni czasu, zerwała się jeszcze może zażartsza opozycja przeciw kodeksowi cywilnemu. Cóż to za marnota ten projekt rządowy — podniosły się głosy wybitnych prawników, jak pp. Constant, Chénier, Ginguené, Andrieux i innych. Nie ma w tem nic nowego, żadnej nowej koncepcji, noszącej na sobie piętno ducha francuskiego, nic prawdziwie wartościowego. Prosty skrut prawa rzymskiego i starych zwyczajów francuskich. Wzięto do ręki starego Domata (adwokat z wieku XVII, który napisał dzieło, sławne swego czasu *Les lois civiles dans leur ordre naturel)*, poczciwego Pothiera (profesor Uniwersytetu w Orlé-

ans, zmarły w r. 1772, który wydał zbiór prac o prawie cywilnem, odznaczających się niezwykłą jasnością; dogmatyk ścisły, stojący jednak zdala od wielkiego ruchu filozoficznego XVIII w.) i Instytucje Justyniana; zrobiono z tego redakcję francuską w streszczeniu, podzielono ją na artykuły i tytuły, nie wiele troszcząc się o system i porządek logiczny, i Francji przedłożono tę mizerną kompilację, by stala się pomnikiem jej prawa, by była przedmiotem podziwu i powszechnego szacunku, by normowała stosunki osobowe i majątkowe francuzów przez długie lata. Wyśmiewano radców stanu, którzy w tej pracy w Komisji Kodyfikacyjnej i w Radzie Stanu współdziałali, sędziwego prezesa Komisji kodyfikacyjnej, p. Tronchet, głównego referenta, p. Portalis, p. Bigot du Préameneu, p. Treilhard, świetnego mowcę i obrońcę kodeksu, chociaż nie należał do Komisji Kodyfikacyjnej, p. Cambacérès, autora trzech projektów kod. cyw. z czasów Konwencji, Dyrektorjatu, drugiego konsula, a wreszcie i najwięcej samego Bonapartego, pierwszego konsula, o którym wiedziano, że brał żywy, udział w obradach komisji i że im najczęściej przewodniczył. Oponenci stanowczo protestowali, by ta »płaska i nędzna kompilacja, nazwana szumnie *le Code civil de la France*« miała być przyjęta przez *Corps législatif*. Nie można narzucać Francji — mówili — roboty kilku prokuratorów, prowadzonych na pasku przez żołnierza (jenerała Bonaparte).

Nie wiele pomogła obrona wymowna współredaktorów kodeksu, a zwłaszcza p. Portalis, sławnego ongi adwokata, o którym mówiono, iż potrafiłby z piekła wydobyć się swemi argumentami. Portalis wykazywał, że w kodeksie nie chodzi o dzieło oryginalne, ale o to, by było jasne, sprawiedliwe i mądre; kodeks jest emanacją rozwoju prawa francuskiego wieków dziesięciu, a chociaż spełniać ma postulaty ostatniej doby, nie może nie liczyć się z prawem rzymskiem i ze stosunkami dawnemi feodalnemi i z monarchją; odrzucać ma oczywiście co przestarzałe, co nie

odpowiada nowoczesnej demokracji. Błędnemby było, gdyby kodeks miał olśniewać śmiałością swych poglądów, oryginalnością swych koncepcyj, wzbudzać zaciekawienie kilku wybitnych umysłów, szukających podniety — wystarczy, gdy społeczeństwo uzna go chłodno i milcząco jako zbiór zasad trafnych.

Nic wywody Portalisa nie pomogły. Zaraz pierwszy tytuł o ogłaszaniu ustaw, o ich mocy prawnej i t. d., składający się z 6-ciu artykułów, odesłano do osobnej komisji i wybrano referentem jednego z oponentów, p. Andrieux, który poddał tych 6 pierwszych artykułów najsurowszej krytyce; że one należą nie do kodeksu cywilnego, ale raczej do konstytucji, że porządek ich jest błędny itd. W rezultacie 142 głosami przeciw 139 odrzucono tytuł wstępny. P. Siméon podjął się referatu, mającego na celu odrzucenie dwóch dalszych tytułów.

Wobec tych wstępnych trudności Bonaparte zwołał Radę stanu *(Conseil d' État)*, by radzić, co czynić dalej. Z największem wzburzeniem pierwszy konsul zaakcentował beznadziejność sytuacji, skoro redaktorów kodeksu uważa się za »osłów«, skoro najmądrzejsze słowa p. Portalisa nie czynią wrażenia, skoro w ciele ustawodawczem brak widocznie dobrej woli. Różne środki wysuwano na naradzie: Jedni radzili, by zażądać w Trybunacie i w Corps législatif uchwalenia tylko głównych zasad, a powierzenia dalszej pracy komisji — inni proponowali, by przedłożyć odrazu do uchwały kodeks cały, wywola to bowiem bezgraniczną dyskusję, ambitne jednostki wygadają się do znużenia, nikt potem słuchać ich nie będzie, a w końcu postawi się wniosek o przyjęcie *en bloc* lub odrzucenie; przy odpowiednim nacisku uda się może ogólne przyjęcie. Ostatecznie postanowiono na wniosek Troncheta w porozumieniu z pierwszym konsulem, przeprowadzić walkę jeszcze o dwa dalsze tytuły; jeżeli zwyciężymy, będziemy walczyli dalej — powiedział Bonaparte — jeżeli przegramy, cofniemy się do leż zimowych i pomyślimy tam, co czynić dalej. Tytuł

drugi zyskał większość — za to tytuł trzeci odrzucono. Bonaparte wobec tego i trudności, z jakiemi spotkał się także w Senacie, zamierzał już wtedy urządzić zamach stanu. Cambacérès odradzał, Bonaparte uznał radę Cambacéresa za dobrą i wycofał przedłożenie kndeksu cywilnego dn. 3-go stycznia 1802 r. Trybunat i Corps législatif znalazły się w położeniu fatalnem, bo skazano je na bezczynność wśród oburzenia w Paryżu, że kodeks nie przyjjdzie do skutku. Szereg wypadków politycznych pierwszej doniosłości, ekspedycja do Santo-Domingo, stosunki włoskie, angielskie, wybór Bonapartego konsulem dożywotnim itd. odwróciły chwilowo uwagę Bonapartego od dalszego zajmowania się projektem kodeksu cywilnego.

Tak skończył się pierwszy akt walki o przyjście na świat tego kodeksu cywilnego, który miał stać się pomnikiem prawa na przeszło lat sto, i kto wie na jak jeszcze długo, który miał otrzymać moc obowiązującą nietylko we Francji i w jej kolonjach, ale i w wielkiej części Europy (Belgja, Luxenburg, Palatynat, Prusy nadreńskie, Hessen-Darmstadt, Genewa, Sabaudja, Piemont, Parma, Włochy itd. itd.) i to co nas najwięcej obchodzi w Księstwie Warszawskiem a potem w Królestwie Kongresowem i w Wolnem Mieście Krakowie — kodeks wreszcie, z którym jako z wzorem dobrym liczyli się na każdym kroku redaktorowie k. cyw. austr., obowiązującego od r. 1812 także na części ziem polskich.

O drugim akcie walk o kodeks cywilny we Francji nie będę mówił obszerniej: Tym razem pierwszy konsul Napoleon-Bonaparte, tak się już bowiem nazywał, postanowił bezwzględnie zwyciężyć. Usunąwszy z Trybunatu z pomocą Senatu oponentów i zredukowawszy Trybunat do członków 50-u, wprowadził nasamprzód nieoficjalne porozumiewanie się komisji ustawodawczej Trybunatu z Komisją Rady Stanu (Conseil d' Etat) celem usuwania trudności i sprzecznych zdań na krótkiej drodze; potem dopiero Rada Stanu przedkładała częściami projekt Ciału Prawodaw-

czemu, które zasięgało opinji Trybunatu i Radców Stanu i uchwalało kodeks partjami. W ten sposób przyjęto kodeks w 36-ciu ustawach (częściach) w czasie od marca 1803 r do marca 1804. Ostatecznie *Corps législatif* przyjął kodeks w całości, obejmującej 2281 artykułów dn. 21 marca 1804 (30 ventôse r. XII) pod nazwą *Code civil des Français*.

3 września 1807 r. na życzenie cesarza Napoleona kodeks otrzymał nazwę Kodeksu Napoleona. Po przywróceniu nazwy pierwotnej Kodeksu Cywilnego Francuzów w l. 1814 i 1830, dekret z 27 marca 1852 r. zaprowadził powtórnie jako nazwę oficjalną Code Napoléon »*pour rendre hommage à la vérité historique*«. Od r. 1870 używa się urzędowo także nazwy »Code civil«.

* * *

Czy kodeks francuski jest rzeczywiście kodeksem Napoleona? Tak i nie.

Jeżeli chodzi o jego treść — powiemy w ogólności »nie«. Kodeks jest skrystalizowaniem doktryny prawa cywilnego, opartej przeważnie na prawie rzymskiem, po części na zwyczajach francuskich, głównie na zwyczajach Francji północnej, a zwłaszcza na prawie zwyczajowem paryskiem. Jego pierwowzorem jest rzeczywiście ów poczciwy stary Pothier, o którym wpierw wspominałem; oczywiście bardzo zmieniony i przystosowany do nowej epoki. Redaktorami głównymi byli Tronchet i Portalis. Napoleon sam stosunkowo nie wiele wpływał na treść przepisów. Tylko gdy redaktorowie gubili się w kwestjach trudnych i spornych, usuwał ich wątpliwości i przerywał spory, rozstrzygając pytania najzawilsze swym jasnym umysłem, obejmującym ogromne horyzonty życia gospodarczego, społecznego i etycznego. Gdy czegoś nie rozumiał, pytał się Troncheta i za jego wskazówkami wczytywał się nocami w dzieła prawnicze. Czasem nie chciał słuchać nikogo, bywał jednostronny i uparty i wtedy wywierał wpływ ujemny na przepisy kodeksu. I tak lekceważenie kobiety, a zwłaszcza jej

umysłowości przez Napoleona było powodem, że kodeks. stanowisko prawne kobiety zamężnej bardzo upośledził i pod tym względem rażąco odbija np. od kodeksu austr., który wobec kobiety jest o wiele liberalniejszy. Również w art. 93—98 na żądanie Napoleona zamieszczono o stanie cywilnym osób wojskowych szczegółowe przepisy, które swą treścią raczej należałyby do regulaminów wojskowych. Liberalne przepisy projektu z r. VIII o cudzoziemcach raziły Napoleona, który w obcych widział przedewszystkiem nieprzyjaciół. Jego też wpływowi należy przypisać zmienioną na niekorzyść cudzoziemców redakcję art. 11., jakoteż ograniczenia cudzoziemców co do nabywania majątków po francuzach w spadku lub przez darowizny (art. 726 i 912). Troski Napoleona, że z żoną Jozefiną (Beauharnais) nie miał dzieci i nie mógł zapewnić sobie dynastji, były powodem, że wprowadził do kodeksu możliwość rozwodu za obopólnem porozumieniem małżonków, a na wszelki wypadek dodał jeszcze adopcję, której w dawniejszym projekcie nie było. Te i tym podobne zmiany na lepsze lub na gorsze są jednak małoznaczące w porównaniu z olbrzymiem dziełem, normującem całe życie prawno-prywatne, i nie dawałyby jeszcze prawa Napoleonowi do autorstwa.

Czy więc może nazwę Kodeksu Napoleona możnaby usprawiedliwić inicjatywą w kodyfikacji, pochodzącą ze strony wielkiego konsula. I to nie. Skodyfikowanie jednolitego prawa prywatnego francuskiego było myślą i zamiarem prawników francuskich od czasów Ludwika XI-go. Bardzo poważne prace kodyfikacyjne podejmował zwłaszcza Colbert za czasów Ludwika XIV-go, dalsze wysiłki łączą się z nazwiskami prawników takich jak Lamoignon, d' Agnesseau. Potrzebę ujednostajnienia prawa we Francji odczuwano zresztą coraz silniej. Pragnienie kodeksu jednolitego tem było aktualniejsze, im różnorodność prawa więcej krępowała stosunki życiowe. Wszak Voltaire wyraził się z ironją, że, podróżując po Francji, wjeżdża się w obszary praw odmiennych tyle razy, ile razy zmienia się konie

pocztowe. To też rząd rewolucyjny zajął się z dniem 17 czerwca 1789 pracami ustawodawczemi, wprowadzał *droit intermédiaire,* wydawał ustawy tymczasowe, regulował stosunki włościańskie, znosił objawy prawne feodalizmu, aby przygotować kodyfikację a *l' Assemblée constituante* postanowiła dn. 5. października 1790 r. opracować i wydać *Code général,* Cambacérès w sierpniu 1793 przedstawił Konwencji gotowy projekt złożony z 695 artykułów (uznany powszechnie za zupełnie niedostateczny), a potem 23 fructidora r. II-go projekt drugi a za czasów Dyrektorjatu (24 praîrial r. IV) projekt trzeci.

Inicjatywy nie brakowało zatem, a jednak mimo to Francja nie byłaby uzyskała Kodeksu — gdyby nie było Napoleona. Trzeba było woli silnej i stanowczej, energji niezłomnej i żelaznej — i dlatego Napoleon był niezbędny. On to naprzód umiał doskonale dobrać ludzi odpowiednich, byłych praktyków z głębokiem wykształceniem teoretycznem, ludzi doświadczonych, starszych (Tronchet miał lat 70, Portalis, Bigot i Malleville między 50 a 60 lat), obdarzonych przedewszystkiem jasnym i trzeźwym poglądem na świat, wielkiem poczuciem miary i sprawiedliwości. Dobrał ich tylko 4-ech, jakby znał przysłowie polskie »gdzie kucharek sześć, tam niema co jeść«. Z tych 4-ech utworzył 24 thermidora r. VIII (13 sierpnia 1800) komisję kodyfikacyjną i pracami jej żywo się zajął a przedewszystkiem tempo pracy przyspieszał, a gdy dzieło skończono, gdy nabrał przekonania, że jest ono dobre, postanowił doprowadzić je do zwycięstwa i wszelkie przeszkody usunął lub przełamał.

A przeszkody, które miał pokonać, były ogromne:

Tkwiły po części w samem społeczeństwie: Tradycje lokalne, przywiązanie do praw rodzimych i zwyczajów miejscowych, separatyzm prowincjonalny — ta »Macht der Gewohnheit«, której uląkł się Schilleroski Wallenstein i dla której zwątpił o powodzeniu swych zamiarów. Napoleon takie przeszkody lekceważył i umiał je łamać. Gdy chodziło

o rzeczy wielkie szedł przebojem wbrew wszelkim tradycjom. »*Ce n'est pas en cajolant les peuples qu'on les gagne... Vous ne gagnerez rien en caressant trop... Montrez de la vigueur...* ... Oto co pisał kiedyś później do swych braci — a dalej: *Je trouve ridicule que vous m'opposiez l'opinion du peuple... Si vous écoutez l'opinion du peuple — vous ne ferez rien — Gouvernez! Supprimez l'ancien régime, ses privilèges, ses abus; organisez le fisc à la française...* itd. Człowiek takich zasad, obdarzony geniuszem i wolą Napoleona mógł podjąć skutecznie walkę z potęgą, która nazywa się tradycją.

Drugi rodzaj przeszkód polegał na ustroju demokratycznym społeczeństwa i państwa, który dawał tylu ludziom powołanym i niepowołanym głos, który pobudzał ambicje jednostek; wszak każdy prawnik chciał coś powiedzieć w sprawach tak żywo obchodzących społeczeństwo, każdy czuł się powołanym do wyciśnięcia piętna indiwidualnego na przyszłem dziele; tem więcej, że zazdroszczono tym, którzy zostali powołani do komisji kodyfikacyjnej.

Po trzecie: Tamowała akcję ogromnie skomplikowana maszyna tych organów, przez których alembik miał przechodzić projekt: Oto naprzód *Conseil d' État,* który powołany był do inicjatywy w pracy legislacyjnej, potem wielogłowy Trybunat i liczniejszy jeszcze *Corps législatif,* jako ciała uchwalające, wreszcie Senat ze swem prawem kassacyjnem. Czyż w takich warunkach możnaby było myśleć o uchwaleniu kilku tysięcy artykułów, normujących życie prawnoprywatne, zwłaszcza, że o każdym artykule chciano w każdem ciele radzić. W państwach absolutnie rządzonych wprowadzano kodeksy stosunkowo łatwo, bo rozkaz monarchy powoływał do pracy kilku jurystów, a jedno pociągnięcie pióra tego monarchy zatwierdzało ich projekt; bez trudności formalnych przyszedł więc do skutku lichy pruski Landrecht w r. 1794; dobry austrjacki kodeks cywilny z r. 1811, ale w Rzeczypospolitej czyż była nadzieja, że powiedzie się takie przedsięwzięcie olbrzymie jak kodyfikacja ca-

łego prawa prywatnego — i to po tylu poprzednich, poronionych próbach, zwłaszcza z czasu Konwencji i Dyrektorjatu, a przecież w Konwencji nie brakowało ani śmiałości ani energji w przeprowadzaniu reform. — A jednak Napoleon wszystkie wspomniane przeszkody przezwyciężył, a gdy nie można było inaczej, nie uląkł się zamachu stanu (skierowanego głównie przeciw Trybunatowi), by dla dobra Ojczyzny dopomóc do zwycięstwa wiekopomnemu dziełu. — Oto powody, dla których kodeks francuski jest kodeksem Napoleona, dla których biust marmurowy wielkiego konsula wzniesiono w sali obrad *Corps législatif*, a prezydent Fontanes dał tylko świadectwo prawdzie, gdy, odslaniając biust ten w kwietniu 1804 r., powiedział do Napoleona te pamiętne słowa: *Le Corps législatif veut consacrer cette époque mémorable: il a décrété que votre image, placée au milieu de la salle de ses déliberations, lui rappellerait éternellement vos bienfaits, les devoirs et les espérances du peuple français. Le double droit de conquérant et de législateur a toujours fait taire tous les autres... Qui pourrait nourir encore le criminel espoir d'opposer la France à la France? Se divisera-t-elle pour quelques souvenirs passés, quand elle est unie par tous les intérêts présents?*

Prezydent Fontanes w r. 1804 postawił w swem przemówieniu na miejscu pierwszem Napoleona zdobywcę, na drugiem — prawodawcę. Sam Napoleon był zdania innego, gdy w kilkanaście lat później na wyspie św. Heleny wspomniał swe ukochane dzieło w słowach następujących: *Ma vraie gloire n'est pas d'avoir gagné quarante batailles; Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires, ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon Code Civil«.*

* *
*

Jakże dzisiaj — po przeszło wieku — przedstawia się nam wartość kodeksu wielkiego cesarza?

Niewątpliwie czas prac kodyfikacyjnych był doskonale

obrany, najodpowiedniejszy. Napoleon to rozumiał i dlatego żądał pośpiechu, by czas ten wyzyskać: Minęły już wówczas urojenia, fantazje i utopje rewolucyjne, zgasła wiara w środki zbawienne gwałtownej rewolucji i czasów Konwencji — niedołęstwo Dyrektorjatu starło resztę chimerycznych iluzji, ale także zburzone były i zniszczone dawne porządki prawne, *ancien régime*, objawy feudalizmu, zależności włościańskiej i ciasnych szrank cechowych, a reakcja jeszcze nie miała ani czasu, ani siły, aby podnieść swe hasła przebrzmiałe — do nowej walki. Po krwawych środkach rewolucji, która wyczerpała energję, po lichych rządach Dyrektorjatu, nastało pragnienie spokoju, umiarkowania, mądrości, sprawiedliwości. To pragnienie szerzyło się tem więcej i tem głębiej wnikało w społeczeństwo, że dotychczasowe rządy podkopały bezpieczeństwo osobiste, stosunki rodzinne, ochronę własności i nie zabezpieczało dostatecznie swobody obrotu; przemysł, rzemiosło a nawet rolnictwo były zrujnowane, drożyzna rosła w niesłychany sposób. W młodem i odmłodzonem społeczeństwie budziła się tęsknota za nowem światłem i ciepłem, któreby ułatwiało pracę gospodarczą i społeczną, — pragnienie nowego porządku prawnego. — W takiem środowisku i w takiem nastroju pracowali ludzie mądrzy bardzo, spokojni, sprawiedliwi i umiarkowani jak Tronchet i Portalis, a utwierdzał ich w kierunku ich pracy młodziutki, bo 32 letni pierwszy konsul. I dlatego miara i mądrość, to cechy główne tej struktury, którą redaktorowie wznieśli pod nazwą kodeksu cywilnego. Kodeks ani nie jest rewolucyjnym, ani reakcyjnym. Nawet nie przypomina w swych postanowieniach ani rewolucji, ani reakcji. Każdy mógł w nim znaleść *ius aequum et bonum*, a tylko żywioły bardzo skrajne wyrażały swe niezadowolenie, tylko *der Geist der stets verneint*. mógł w podstawach i głównych zarysach kodeksu dopatrywać się rzeczy niewłaściwych. Harmonja, łącząca w zgodne akordy prądy sprzeczne czasów dawniejszych i nowszych w kodeksie, to może jedna z głównych zasług

Troncheta, który czerpał jej odczucie nietylko ze znajomości prawa, z umiłowania sprawiedliwości i z tej przedmiotowości, jaką dają wiek i doświadczenie, ale i z artyzmu, służącego pięknu. Tronchet był bowiem nietylko prawnikiem, ale i wielbicielem i znawcą sztuk pięknych.

Inne jeszcze znamię jest przewodnią myślą kodeksu Napoleona, przenikającą jednolicie wszystkie jego postanowienia: Liberalizm, duch swobody i wolności. Nie krępować jednostki, gdy tego interes społeczny nie wymaga bezwzględnie — oto ta myśl przewodnia. *Laisser faire, laisser aller.*

A więc naprzód pełna wolność i równość wszystkich obywateli wobec prawa. Ustawa nie zna ani stanów, ani zależności chłopskiej, ani upośledzeń prawnych na zawodzie lub zatrudnieniu opartych; nie zna zależności opartej na podziale własności na *dominium directum i utile*, nie zna żadnych wieczystych czynszowników, do ziemi przywiązanych. Każda renta wieczysta może być wykupiona (art. 530). Są to zasady, które ustawy z czasu rewolucji wprowadziły już w życie. Kodeks wtłaczał je w spokojne i trwałe łożysko prawa cywilnego i przez to uświęcał.

Ustawa nie zna też żadnych różnic religijnych: Każdy jest równym obywatelem, do jakiegokolwiek wyznaniaby należał. I dlatego cywilne władze administracyjne, a nie kościelne, prowadzą księgi stanu cywilnego.

Swoboda religijna prowadzi do oddzielenia małżeństwa jako instytucji prawnej od małżeństwa jako sakramentu. Kto chce być dobrym katolikiem lub protestantem, niech nim będzie, ale nikogo nie należy zmuszać. Tronchet i Portalis, obydwaj byli ludźmi znanymi ze swej głębokiej religijności — a jednak obydwaj byli zwolennikami systemu takiego w prawie małżeńskiem: »*Il faut souffrir ce que la Providence souffre* — mówił Portalis — *et comme les Français ont plusieurs opinions religieuses, il faut que la loi ne voie en eux que de citoyens, comme la nature ne voit que des hommes.*

Wolną jest dalej własność. Właściciel jest zupełnym panem tego, co do niego należy, nieskrępowanym w zasadzie ani w wykonywaniu swego prawa, ani w rozporządzaniu swym majątkiem, czyto przez czynności między żyjącymi, czy też przez rozporządzenia woli ostatniej (art. 544 k. Nap.) Kodeks nie zna zatem, jak wspomniałem, owego średniowiecznego *dominium directum* i *utile,* nie zna żadnych przywilejów szlachty ani duchowieństwa, nie zna ordynacji i fideikomisów, a nawet nie pozwala z reguły krępować swobody rozporządzania spuścizną przez substytucje fideikomisarne. Tak więc powstaje z martwych własność w zasadzie nieograniczona, rzymska, rzymski *herus* — z tą tylko różnicą, że wolno go wywłaszczać, gdy tego dobro publiczne wymaga — co prawda tylko za uprzedniem wynagrodzeniem słusznem i pełnem (art. 545 k. Nap.).

Wolną jest wreszcie wola stron w zawieraniu umów i urządzaniu przez nie swych stosunków majątkowych. Nie wolno tylko zawierać umów sprzecznych z podstawową zasadą wolności osobistej i dlatego wolno zobowiązać się do usług tylko na pewien czas lub dla określonego przedsięwzięcia (art. 1780). I w tej więc dziedzinie przywraca się do życia swobodę rzymską w zawieraniu umów.

Do wskazanych tu cech charakterystycznych kodeksu dodajmy jeszcze dwa wielkie przymioty, niezrównane, niedościgłe przez żaden późniejszy kodeks. Oto n a p r z ó d zmysł praktyczny francuzów, liczenie się z potrzebami życia gospodarczego, ze zwyczajami prawnemi francuskiemi wprowadza do kodeksu wiele przepisów niekrępowanych doktrynerstwem, które rozwiązują problemy ważne, ekonomiczne w sposób prosty i lepszy, aniżeli skomplikowane ustawy nowsze. Jako przykład przytaczam ochronę praw przedsiębiorców lub robotników budowlanych przez udzielone im przywileje o treści praw zastawu (p. np. art. 2103 k. Nap.). A p o w t ó r e jasne, przejrzyste ujęcie norm prawnych, którego brak zwłaszcza głęboko przemyślanemu, ale bardzo doktrynerskiemu k. c. niem.

Oto najważniejsze cechy dodatnie, które wstawić należy pod stronie czynnej bilansu kodeksowego. Są jednak i strony bierne, niewątpliwie ujemne. O kilku już wspomniałem, o tych zwłaszcza, które przypisać trzeba uporowi Napoleona, jak upośledzenie prawne kobiety zamężnej, jak wolność rozwodów za obopólną zgodą małżonków, nielicząca się bynajmniej z wysoką instytucją małżeństwa i z interesami dzieci ślubnych, jak dalej lekceważenie praw cudzoziemców, jak przepisy regulaminowe wojskowe, do kodeksu wprowadzone. Są jednak i inne braki i wady; niektóre bardzo poważne. Prawnika w szkole niemieckiej wychowanego razi stary, niedołężny system instytucji Gaja, będący podstawą układu kodeksu Napoleona, nieścisłości redakcyjne licznych przepisów, nieraz zostających z sobą nawet w sprzeczności. Wielki niemiecki prawnik, S a v i g n y nazwał dlatego kodeks francuski pracą dyletantów, chociaż nimi z pewnością nie byli główni redaktorowie kodeksu. Na usprawiedliwienie ich trzeba przytoczyć pośpiech, z jakim pod przymusem Napoleona kodeks redagować musieli. Fatalnem było wprost prawo hipoteczne dotyczące nieruchomości. Co prawda uległo ono gruntownej zmianie przez ustawę francuską z r. 1855. W kilkanaście lat później (1867) zniesiono także egzekucję osobistą z powodu długów — przeżytek dawniejszych czasów. Brakuje dalej w kodeksie cywilnym wielu norm, które dla życia prawnego wieku XIX i XX są niezbędne — jakoto przepisów o różnych formach asjocjacji, o osobach prawnych, o papierach opiewających na okaziciela, o różnych rodzajach przekazów, przejęcia długu, o rozmaitych typach kontraktów ubezpieczenia i t. p.

Tego rodzaju braków mimo doniosłości interesów, o które chodzi, nie można nazwać istotnemi. Mogą być usunięte, lub już usunięte zostały, zwłaszcza we Francji, przez liczne dodatkowe ustawy.

C z y j e d n a k k o d e k s N a p o l e o n a w s w y c h i s t o t n y c h p o d s t a w a c h, w s w y c h f u n d a m e n t a c h

i zarysach głównych jest jeszcze dzisiaj ustawą odpowiednią dla społeczeństw wieku XX? Na to pytanie tak aktualne, zwłaszcza dla nas, którzy przystąpiliśmy do układania kodeksu cywilnego polskiego, trzeba odpowiedzieć w ogólności »tak«, ale dodać należy bardzo ważne zastrzeżenie, z którego wynika potrzeba rewizji nawet podstaw fundamentalnych kodeksu.

Taką podstawą fundamentalną jest wolność jednostki, poszanowanie jej woli, liberalizm, indywidualizm. — Otóż ta zasada doprowadziła do różnych wyników świetnych w wieku XIX, ale i do bolesnych rozczarowań. Wolność zupełna, prawnie uznana — pokazało się — to premja dla lichwiarzy, którzy bogacić się mogą na koszt biedaków, to poszanowanie także własności i majątków niezmiernych różnych próżniaków i pasożytów społeczeństwa, to tolerowanie karteli, monopolizujących wielkie gałęzie produkcji w rękach kilku kapitalistów, to poddanie kontraktów pracy, stosunków służbowych, od których byt licznych rzesz jednostek zależy, pod prawa jedynie ekonomiczne, które oznaczają wynagrodzenie za pracę zależnie od stosunku popytu i podaży, bez względu na pierwiastki etyczne i społeczne, to więc traktowanie pracy ludzkiej, jak zwykłego towaru na targu. Takie konsekwencje wolności stawały się dla społeczeństwa tem boleśniejsze, że pod wpływem wielkich wynalazków technicznych wieku XIX i silnego prądu asocjacyjnego dokonały się znaczne przewroty w strukturze ekonomicznej, a co za tem idzie, i społecznej. Powstały olbrzymie przedsiębiorstwa, koleje, kopalnie, banki, fabryki i t. p., gospodarstwa drobne rzemieślnicze zaczęły zanikać, a przez to tysiące i miliony ludzi dotąd niezależnych oddało się pracy zawodowej, około tych centrów skupionej, a byt ich stał się zależnym od treści stosunków służbowych. —

I dlatego pokazało się, że wolność umawiania się i wolna własność muszą być poddane ograniczeniom i kontroli prawnej, przepisom prawa bezwzględnie obowiązującym, że

obok praw ekonomicznych, które są wynikiem rozłożenia sił (ten zyskuje, kto ma więcej siły) muszą powstać prawa narzucone ze sankcją prawną na rzecz gospodarczo słabszych, że prawo musi podzielić umowy na dwie grupy: J e d n e, jak kupno—sprzedaż ruchomości, służące zwykłemu obrotowi dóbr, w których i nadal może panować z reguły wolność umawiania się, d r u g i e, jak przeważnie umowy o pracę ludzką i inne kontrakty, służące nie obrotowi dóbr, a organizacji społeczno-gospodarczej, które poddane być winny normom prawnym, bezwzględnie obowiązującym, chroniącym jednostki słabsze, umowy, które przenikać winna troska o życie i utrzymanie pracującego, umowy, których treść należy wzorować w części na stosunkach rodzinnych, a oprzeć na średniowiecznej zasadzie »*Treue kann nur um Treue erkauft werden*«. Do tych prądów przybywa jeszcze inna, myśl, dla której także pewną analogję znaleźlibyśmy w prawie średniowiecznem, że własność, zwłaszcza ziemi, nie jest tylko prawem, ale i wielkim obowiązkiem społecznym, którego niespełnienie powinno być zagrożone utratą samego prawa lub jego wykonywania.

Oto w kilku słowach to, co nazywa się s o c j a l i z a c j ą p r a w a p r y w a t n e g o, a co łączy się z konieczności z antytezą wolności, tj. ze skrępowaniem jednostki ze względu na dobro ogółu, ze względu na interes społeczny, czyli socjalny.

Jednak doświadczenia lat ostatnich i w Polsce i na Zachodzie, a jeszcze więcej na Wschodzie pokazały nam dowodnie, że w socjalizacji nie można iść za daleko: Nie wolno zetatyzować życia osobowego i majątkowego jednostek, bo biurokratyzm państwowy jest machiną ciężką i niedołężną, która takim zadaniom podołać nie jest w stanie. Nie wolno znosić własności, a nawet prawa spadkowego, bo instytucje te tkwią głęboko w naturze ludzkiej, a zwłaszcza w przywiązaniu do ziemi najliczniejszej warstwy społecznej. Nie wolno ubezwładnić w życiu gospodarczem pobudek egoistycznych, bo bez nich podkopalibyśmy wszelki

postęp. Nie wolno w ochronie pracy ludzkiej iść tak daleko, by zniwelować i na równi postawić wszystkich, do warstwy pracującej należących, bo taka niwelacja zabija wysiłki jednostek i jest premią dla gnuśności i próżniactwa.

A zatem gdzie granica? Jaki zakres mocy przyznać liberalizmowi, a jaki socjalizacji? Na te pytania nie dają nam już odpowiedzi dostatecznej i zadawalniającej ani kodeks cyw. niem. z r. 1896, ani nawet kodeks szwajcarski z r. 1907 i 1911, gdyż kodeksy te nie znały jeszcze doświadczeń wieku XX, a zwłaszcza przewrotów spowodowanych wojną światową, i potęg, które ta wojna rozpętała.

Polska staje więc przed zadaniem olbrzymiem: My kodeks cywilny polski musimy stworzyć i temsamem rozwiązać problem w mowie będący. Aby to się stało, musi powtórzyć się tym razem w P o l s c e taki wysiłek umysłu i woli, taki czyn, jakiego dokonano we Francji przed 120 laty. Trzeba w pracy kodyfikacyjnej zdobyć się na spokój, mądrość, miarę i harmonję prądów dawniejszych i nowszych, trzeba nam genjalnej inteligencji, która sprzeczne zdania i rady prawników i polityków skojarzy w wielkiem podłożu sprawiedliwości, trzeba energji i siły woli, która do milczenia doprowadzi i ambicje jednostek i krzyki skrajnych żywiołów, czy to reakcyjnych, czy też radykalnych, i bezbrzeżne dyskusje ciał do udziału w legislacji powołanych.

Gdy się to stanie, powstanie kodeks polski, który nietylko zjednoczy prawdziwie, w jedną silnie zrośniętą całość jeszcze odrębne, dzielnice Polski, ale rozwiąże także poruszający i niepokojący umysły problem nowego i przyszłego życia prawnego i postawi Polskę w rzędzie tych państw, które przodują kulturze światowej.

PROTOKOŁY OBRAD

SEKCJI PRAWA CYWILNEGO KOMISJI KODYFIKACYJNEJ RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ.

PRAWO AUTORSKIE.

I. Dyskusja nad zasadami prawa autorskiego.

Protokół

z posiedzenia Sekcji prawa cywilnego Komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, odbytego w dniu 15 maja 1920 r. w Warszawie pod przewodnictwem Wł. L. Jaworskiego.

Obecni: jak w protokole z 14/5 1920 L. 119/1920.

Przedmiot: Ustalenie zasad prawa autorskiego.

Allegaty: 1) »Zasady, na których polegać ma jednolite polskie prawo autorskie (w zarysie), ułożone przez prof. Zolla«, oraz 2) »Zasady prawa autorskiego. Uwagi koreferenta Członka Komisji kodyf. J. I. Litauera«.

Przebieg: Ref. Zoll przedstawia rzecz jak w załączniku 1) pod 1 (a i b), 2 i 3. Podnosi, że Polska w styczniu 1920 r. podpisała konwencję berneńską z r. 1908 bez żadnych zastrzeżeń. Wobec tego koncepcja niesamoistnych i samoistnych praw autorskich jest koniecznością, bo gdy np. Anglik nie zgodzi się na tłumaczenie jego dzieła, można się udać do Sądu tutejszego, aby dał licencję przymusową.

Następnie przedstawia punkt 4 swego referatu p. t. Prawa pochodne i sądzi, że na razie, dopóki w kodeksie cywilnym niema ich uregulowania, trzeba dodać w przedmiocie praw pochodnych osobny tytuł w ustawie autorskiej. Przedstawia dalej myśli Pieńkowskiego, a wzgl. uchwały Komitetu organizacyjnego Zjazdu literatów polskich w Warszawie, idące w tym kierunku, aby prawo autorskie niematerjalne było wieczystem (Art. 2). Gdy spadkobierców niema, prawo własności dzieł zmarłego pisarza otrzymuje Akademja literacka lub Akademja Umiejętności na zawsze. Po latach 30 t. j. po wygaśnięciu prawa spadkobierców, prawo własności dzieł zmarłego pisarza przechodzi na Akademję literacką lub Akademję Umiejętności na zawsze (Art. 3). Od chwili wejścia w życie uchwały niniejszej wszystkie dzieła minionej literatury polskiej należą do jednej z dwóch Akademji na zawsze (Art. 6).

Koreferent Litauer przedstawia swój elaborat wedle załącznika 2).

Przewodniczący zapytuje Zolla i Litauera, czy dla nich ważnem jest zdanie Sekcji w trzech kwestjach: 1) w kwestji roli Min. Kultury i Sztuki jako czynnika publicznego; 2) w kwestji licencji przymusowej i 3) w kwestji okresu.

Konic zwraca uwagę, że dorywczo kwestyj tych rozstrzygać nie można, lecz iż trzeba przedyskutować je gruntownie na posiedzeniu jutrzejszem. Zoll jest tego samego zdania i precyzuje to, nad czem na nast. sekcji dyskutować trzeba: 1) Punkt 1 w jego elaboracie nie będzie podlegał wątpliwości; 2) tak samo i punkt 2-gi — natomiast 3) punkt 3 będzie ośrodkiem dyskusji: kwestja licencyj przymusowych dla praw niesamoistnych. Ref. wyjaśnia tę kwestję i wyraża życzenie, ażeby poza nią o licencji przymusowej nie mówić — ma ona bowiem szerokie zastosowanie; 4) pytanie, czy i kontrakt wydawniczy (kwestja praw pochodnych) i licencyjnych — ma być uregulowany w prawie autorskiem?; 5) pragnie też oświadczenia się Sekcji co do terminu, zalecając przyjęcie terminu 30 letniego; 6) wreszcie jest zdania, aby nie dyskutować obecnie nad kwestją, czy forma czy treść jest przedmiotem ochrony. W tej trudnej kwestji zajmuje jednak stanowisko, iż tylko we formie objawia się twórczość. Zresztą zgadza sią z projektem przewodniczącego.

Uchwalono odroczyć dyskusję nad punktami wskazanymi przez przewodniczącego z dołączeniem kwestji, objętej punktem 4 przemówienia referenta — do następnego posiedzenia.

Petrażycki, który z powodu przeszkód natury naukowej, nie może się zjawić na nast. posiedzeniu, pragnie już dzisiaj wypowiedzieć swe zdanie. Przeciwstawienie interesów autorskich (materjalnych i niematerjalnych) interesom publiczności uważa za niewłaściwe. Nie może być takich koncepcyj,bo wszystko jest stworzone dla dobra publicznego; chodzi tu o interes publiczny: o socjalną motywację. Danie zachęty do twórczości nie jest interesem prywatnym, lecz publicznym. Staje tedy na stanowisku praw autora, którego skubać nie należy właśnie ze względu na interes publiczny: gwarantowanie praw ludziom celem zachęty ich do pracy. Dlatego też uważa wymuszane niesamoistne licencje za demoralizację i występuje przeciw krótkim terminom, nadawaniu praw Akademjom itd.

Na tem posiedzenie zakończono.

Sekretarz Sekcji. Prezes Sekcji.

St. Gołąb. *Wł. L. Jaworski.*

Protokół

z posiedzenia Sekcji prawa cywilnego Komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, odbytego w dniu 16 maja 1920 r. w Warszawie pod przewodnictwem Wł. L. Jaworskiego.

Obecni: jak w protokole z dn. 15/5 1920 L. 120/1920.

Przedmiot: jak w protokole z dn. 15/5 1920 L. 120/1920.

Przebieg: Domański podkreśla konieczność zdania sobie dokładnie sprawy, czem ma być ustawa o prawie autorskiem, jako całość, poczem dopiero przystąpić można do rozważania poszczególnych zasad. Co się tyczy pierwszego zagadnienia, zauważa, że należy przedewszystkiem wyjaśnić, czem jest i czem powinno być prawo autorskie. Dopuszczając analogję między pojęciem prawa własności dóbr materjalnych a pojęciem prawa autorskiego, podkreśla, że jestto analogja bardzo daleka, gdyż w pojęciu prawa autorskiego przeważają pierwiastki społeczne, które są źródłem wartości ekonomicznej dzieła. Dopóki dzieło nie zostało wydane, ma ono wyłącznie wartość duchową dla autora, jako jego twór. Z chwilą atoli wydania dzieła, staje się ono wartością społeczną, ktora jest źródłem wartości ekonomicznej dla autora i wydawców. Z tego stanowiska nie trudno jest rozstrzygnąć zagadnienia, wysunięte przez autora. Prawa duchowe autora do dzieła, jako jego utworu, winny być chronione środkami represji karnej; natomiast prawa ekonomiczne winny mieć wyłącznie obronę cywilną bez przymieszki pierwiastków represji karnej, co odpowiada dotychczasowemu rozwojowi prawa cywilnego i karnego, a zwłaszcza dążeniu do ścisłego odgraniczenia obu dziedzin.

Podział tworów autorskich na samoistne i niesamoistne nie jest wskazany, choćby dlatego, że dzieł zupełnie samoistnych niema, bo każde dzieło nie jest niczem innem jak oryginalną syntezą lub analizą idei i form ich ujęcia, wypowiedzianych już lub wytworzonych poprzednio przez różnych ludzi.

Co się tyczy licencyj przymusowych, sądzi mowca, że są one dopuszczalne w stosunku do autora, który dzieło wydał, uprzystępnił dla ogółu, a następnie wzbrania się dalszych wydań ku szkodzie społeczeństwa. Natomiast co do praw przekładu i przeróbek dzieł oryginalnych jest zdania, że o ile autor, wydając dzieło, nie zastrzegł na swoją rzecz prawa przekładu i przeróbek, należy przypuszczać, iż ustąpił na rzecz ogółu zarówno prawo korzystania z dzieła — (ius utendi), jak i prawo użytkowania (ius fruendi). W razie zaś zastrzeżenia prawa przekładu i przeróbek, dopuszczalną być może tylko licencja dobro-

wolna za zgodą autora, który sam może najlepiej ocenić, kto potrafi należycie jego dzieło przełożyć lub przerobić. Atoli sąd nie może zadecydować, czy zamierzony przekład lub przeróbka będą stały na wysokości zadania. Wreszcie, w kwestji trwania prawa autorskiego, należałoby w zasadzie ograniczyć je do śmierci autora, jako stałe źródło dochodów bez pracy, wyłożonej jeden tylko raz. W drodze wyjątku, z uwagi na stanowisko ustaw obcych, należałoby prawo licencji ograniczyć do lat 30, licząc od daty pierwszego wydania dzieła; termin ten dla spadkobierców autora powinien być bezwzględny, dla autora zaś mógłby być przedłużony do jego śmierci.

Cichowicz jest zdania, iż za podstawę przyjąć należy koncepcję cywilistyczną — karną zaś jako posiłkową i dozwoloną jedynie na wniosek autora, przyczem cofnięcie wniosku byłoby dopuszczalnem każdego czasu. Cywilistycznie konstruuje prawo autorskie jako własność duchową, w następstwie czego przyznać trzeba autorowi wszystkie środki obrony prywatnej własności. Jak interes publiczny przy prywatnej własności usprawiedliwić może nawet wywłaszczenie, tak i przymusowa licencja za odszkodowaniem powinna tu być stosowana, jeżeli autor nie pozostawia spadkobierców. — Uważa też za wskazane umieszczenie w ustawie autorskiej przepisów wydawniczych, a nie odsyłanie tej materji do kodeksu cywilnego.

Parczewski przemawia za dłuższym, mianowicie 50 letnim terminem trwania własności literackiej. Szczególnie w czasie obecnym, gdy inteligencja jest w ogóle w coraz trudniejszych warunkach bytu, nie można pogarszać położenia autorów i literatów. Mogą oni słusznie pretendować do tego, aby ich rodziny miały byt zapewniony. Podobnież i sami autorowie. Goethe napisał pierwszą część Fausta, będąc zupełnie młodym człowiekiem. Drugą część zaś napisał, mając z górą lat 70: dlaczego miałby utracić prawo własności do pierwszej części wtedy, gdy jeszcze część druga nie była napisana? Co do licencji przymusowej podnosi, że każde prawo musi się liczyć z życiem; rzekome wypadki, w których autor nie chce się zgodzić bez powodu na ponowne wydanie jego dzieła, są w życiu niemożliwe. Każdy autor jest zadowolony, gdy jego dzieło wyjdzie w drugiej i dalszych edycjach. Element karny w obronie prawa własności utrzymać należy. Własność literacka nie może być w położeniu gorszem od innych rodzajów własności. Wreszcie jest zdania, że wobec takiego szkodliwego dla polskiej umysłowości aktu, jak podpisanie konwencji berneńskiej bez zastrzeżeń, wskazanem jest, aby Komisja kodyfikacyjna wystosowała memorjał do Ministerjum kultury i sztuki oraz do Marszałka Sejmu, zwracając w nim uwagę na szkodliwość powyższego przystąpienia. Nie jest wykluczonem

zaopugnowanie tegoż i uzyskanie odpowiednich zastrzeżeń w drodze międzynarodowej, ponieważ pytanie, czy przystąpienie do konwencji wymaga ratyfikacji Sejmu czy nie, nie może być bezwzględnie rozstrzygniętem w sensie odmownym.

K o n i c, nawiązując do przemówienia Domańskiego, podnosi, że wychodząc ze stanowiska interesów państwa polskiego, nie można mu dziś narzucać nowych obowiązków; dlatego mowcy nie wydaje się odpowiednią propozycja, aby Min. kultury i sztuki lub inne władze dochodzić miały praw osobistych autora po jego śmierci. Dość, gdy sukcesorowie po śmierci autora w ciagu pewnego terminu przysłuża actio aestimatoria. W kwestji terminu jest za możliwie najdłuższym terminem, w ciągu którego mógłby autor (dożywotnie) tudzież sukcesorowie — conajmniej przez 30 lat po śmierci autora — bronić swych praw.

A l l e r h a n d wnosi: 1) Dzieła ogłoszone za życia autora chroni się przez lat 30 od jego śmierci; dzieła za życia autora nieogłoszone przez lat 10 od ich ogłoszenia — dzieła zaś nieogłoszone po śmierci najdalej do lat 50 od śmierci autora; 2) Licencję przymusową można uzyskać dla wykorzystania w celach przemysłowych ogłoszonego już dzieła muzycznego oraz dla wystawienia dzieła dramatycznego w innej miejscowości, niż tam, gdzie to nastąpiło za zgodą autora; 3) ochrona interesu publicznego na polu prawa autorskiego nie jest potrzebną. Gdyby jednak taką ochronę uznano za wskazaną, należy powierzyć zastępstwo Prokuratorji generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

G ó r s k i zwraca uwagę, iż ze względu na stan opinji publicznej za granicą należałoby w motywach dotknąć z lekka kwestji jednolitego prawa dla wszelkiej własności niematerjalnej, tudzież kontrastu prawa własności literackiej a przemysłowej. Dalej zwraca uwagę na uchwalony w r. 1911 w Waszyngtonie projekt Loi type, który między innemi okres ochrony przedłuża na lat 80. Jest przeciwnikiem przeciągania struny przez autorów i jest za ograniczeniem prawa dziedziców na 10—30 lat. Przewiduje, że z czasem zostanie zaprowadzona przymusowa bezpłatna praca ręczna na rzecz społeczeństwa przez godzinę dziennie lub jeden dzień w miesiącu. Do tego trzeba dążyć; zbyt silna ochrona inteligencji przeciwdziałałaby tej potrzebnej reformie. Prawa literackie powinny być wchłonięte w t. zw. domaine public. — Jest za ograniczeniem licencyj przymusowych; tylko dla wydawnictw popularnych powinny one być dopuszczone, nie można bowiem zapominać o tem, że n. p. złem tłumaczeniem lub złą przeróbką łatwo zohydzić dzieło sztuki.

D o l i ń s k i podnosi, iż cała trudność w określeniu treści i rozciągłości prawa autorskiego leży w ujęciu różnicy między interesem prywatnym a publicznym. Albo wyjdziemy z analogji własności pry-

watnej, albo z własności ogółu, na której autor ma pewne ograniczone interesy, doznające ochrony prawnej. Czy prawa własności nie ograniczyć tu tylko do słusznych interesów autora, t. j. przedewszystkiem do jego interesu materjalnego i możności wyzyskania swego dzieła, ograniczonej interesem wydawców i społeczeństwa? Co do praw niesamoistnych mowca skonstruowałby je odmiennie od referenta. Nie licencji potrzeba; niesamoistne prawo autorskie ma być dozwolone, atoli z ograniczeniami na rzecz właściciela, t. j. na korzyść autora, którego zezwolenia potrzeba.

Wróblewski jest za równoczesnem uregulowaniem kontraktu nakładowego i o przedstawienia. Odróżnia monopol, którego podstawą jest przeważnie kapitał, od monopolu, którego podstawą praca twórcza. Zgadzając się z wywodami Petrażyckiego na posiedzeniu poprzedniem, oświadcza, że ograniczeń, któreby dotykały tylko autorów, aprobować nie można. Autora trzeba chronić jak najdalej, byleby nie popaść w konflikt z granicami zakreślonemi rozwojem historycznym. Zgadza się z Litauerem, że gdy konwencja oświadczyła się się za terminem łat 50, termin przyjęty przez ustawę polską nie powinien być krótszym. Proponowano dwa typy licencyj: 1) wchodzące niejako w ramy ogólnej instytucji wywłaszczenia »licencje samoistne«, których mowca nie odrzuca a limine, acz nie widzi jasno przypadków, do którychby je zastosować można; w każdym razie jest zdania, że idea to niebezpieczna. 2) Licencje »niesamoistne«, których jest zasadniczym przeciwnikiem. Analogja z patentem zawodzi tu zupełnie, natomiast są różnice zasadnicze. Praca naukowa prawie tu w grę nie wchodzi, chodzi o beletrystykę i dramat. Z tego, co się do nas przedostaje, okazuje się 10 rzeczy lichych na 1 arcydzieło; w tych warunkach lepszą już byłaby własna licha produkcja. Nie obawia się tedy złych skutków konwencji, a sztucznych środków zaleca unikać. Wprawdzie nic niema przeciw teoretycznemu zaakcentowaniu w ustawie odrębności prawa materjalnego i indywidualnego, atoli przeciw konsekwencji odrębnego ich unormowania podnosi szereg wątpliwości. W końcu zauważa co do actio iniuriarum aestimatoria, iż pojmuje się ją tu po rzymsku jako prywatną skargę karną, nie przechodzącą na dziedziców — gdy tymczasem trzeba ją przerobić na zwyczajną skargę o wynagrodzenie szkody, przechodzącą na dziedziców po obu stronach.

Skąpski, przyłączając się do wywodów przedmowcy, oświadcza się za pełną ochroną prawa autorskiego, które jest silniejszem jeszcze niż prawo własności. Jest za przedłużeniem terminu do lat 50 od daty śmierci autora. Licencję uważa za eksproprjację, za zniweczenie najosobistszego prawa człowieka. Nie sztuka udzielić praw idealnych wieczyście, bo to nic nie kosztuje, a ludzkość bez stróża (Prokuratorji ge-

neralnej) prawa te zachowa, czego dowodem dzieła Arystofanesa i Sofoklesa. Ale czy to autora zachęci do pracy? Mowca oświadcza się przeciw proponowanej roli dla Min. kultury i sztuki oraz Akademji.

Ref. Zoll w odpowiedzi podnosi, iż co do actio iniuriarum zgadza się z Wróblewskim. Wyjaśnia, iż in puncto licencyj dla praw niesamoistnych, chodziło mu głównie o dzieła naukowe. Cofa wniosek na licencję przymusową dla praw niesamoistnych; natomiast dla pewnych szczególnych przypadków zgodziłby się na licencję przymusową co do samoistnych praw. W kwestji terminu jest za terminem 30-to letnim od śmierci autora. Organem powołanym do ochrony praw autora po jego śmierci powinno być Min. kultury i sztuki; o ile chodzi o wniesienie skargi zastępcą procesowym byłaby Prokuratorja generalna.

Koreferent Litauer podnosi, iż termin ochrony praw autorskich nie może być nieograniczonym, gdyż w prawie autorskiem tkwi element społeczny. Termin przypadkowy od śmierci autora, ściśle biorąc, nie jest właściwym, powinien być raczej liczonym od daty wydania dzieła. Termin 30 lat uważa za zbyt krótki. Najlepiej sprawę rozstrzyga Holandja, postanawiając termin 50 letni od daty wydania, w każdym zaś razie dożywotnio. Zresztą pozostawia tę kwestję większości głosów. Licencje przymusowe co do praw samoistnych w odniesieniu do spadkobierców — powinny być przyjęte za przewodem prawa angielskiego. Uzasadnia je interes publiczny: spadkobiercy mogą niechcieć wydać dzieła z powodu gruboskórności. W kwestji interwencji państwa zwraca uwagę, że o sankcji karnej decydować tu nie możemy. Może ona być przyjętą, ale kryminaliści mogą mieć inne o tem zdanie. Odrzucania interwencji państwa nie można motywować tem, że będzie sankcja karna. Interwencja państwa jest tu czemś nowem; rzecz tę przedstawił w koreferacie luźno tylko, odpowiadając na wywody ref. Zolla. Jeżeli się przyjmie licencję przymusową, ochrona prawa autora po śmierci traci na ostrości. Sądzi, że byłoby rozważniej zaczekać z przyjęciem interwencji państwa, aż się ona przyjmie gdzieindziej. Reasumując, oświadcza się za przyjęciem terminu 50 letniego i za samoistnemi tylko licencjami przymusowemi po śmierci autora.

Przewodniczący uważa za dojrzałe do uchwały: 1) okres ochrony i 2) kwestję, czy projekt ma objąć też kontrakt nakładowy.

Ref. Zoll podziela to zapatrywanie, pragnie jednak jeszcze odpowiedzi na 3) pytanie, czy jest wskazanem, aby prawo polskich autorów, po zagaśnięciu z powodu upływu terminu 30 względnie 50 letniego, utrzymać jeszcze na rzecz państwa lub instytucyj naukowych.

Wróblewski uważa tę myśl (3) za racjonalną zasadniczo, o ile chodzi o państwo lub Akademję. Litauer wnosi jeszcze kwestję 4) o po-

rozumienie się z Wydziałem karnym w myśl swych wywodów poprzednich. Parczewski podnosi co do punktu 3), iż utrzymanie prawa autorskiego na rzecz państwa lub akademji równałoby się utrudnieniu wydawnictw i zahamowaniu ruchu naukowego. Nawet Reya i Kochanowskiego niemożnaby wydać, byłoby to upaństwowienie całego ruchu naukowego i wydawniczego. Cichowicz sądzi również, iż rzecz ta należy do prywatnego przedsiębiorcy, a tak samo oświadcza się Glass przeciw socjalizacji, a za wolną konkurencją w tej mierze. Bujak wnosi, aby na posiedzenia zaprosić reprezentanta Zjazdu literatów, podobnie jak słuchaliśmy ekspertów w prawie małżeńskiem.

I. W głosowaniu przyjęto jednomyślnie, iż projekt obejmować ma także uregulowanie kontraktu nakładowego.

II. Co do okresu ochrony przyjęto większością głosów, iż ma wynosić lat 30 od daty wydania.

III. Kwesję porozumienia się z Wydziałem karnym pozostawiono referentom.

IV. Kwestję zaproszenia reprezentantów Zjazdu literatów pozostawiono prezydjum.

V. W kwestji poruszonej przez Czł. Parczewskiego, aby Komisja kodyfikacyjna wniosła zastrzeżenie do właściwych władz w przedmiocie niepowtarzania precedensu z bezwarunkowem podpisaniem konwencji berneńskiej — bez zwracania się do czynników fachowych — uchwalono zastrzeżenie takie wnieść i polecono referentom opracowanie krótkiego memorjału w tej sprawie.

VI. Projekt literatów w przedmiocie »Akademji Literackiej« upadł (5 głosów pro).

Sekretarz Sekcji: *St. Gołąb.*

Prezes Sekcji: *Wł. L. Jaworski.*

Załącznik 1).

Zasady, na których ma polegać jednolite polskie

PRAWO AUTORSKIE.

(w zarysie)

ułożone przez prof. Zolla.

Jako wstęp:

Kilka prawniczych myśli przewodnich przed nawiasem postawionych.

1) W sprawach twórców dziel literackich i artystycznych, należy w zasadzie rozróżnić dwie grupy:

a) prawa autorskie (niematerjalne, ale majątkowe), służące do ochrony interesów majątkowych, przenośne w całości lub części w drodze sukcesji ogólnej i szczegółowej, ograniczone w czasie i w treści ze względu na interes publiczny. Ustawa powinna określić ich treść i rozciągłość szczegółowo, aby oddzielić je od zakresu dobra publicznego, a wyposażyć głównie w ochronę prawno-prywatną, a tylko posiłkowo w ochronę karną. Roszczenia prawno-prywatne pokrzywdzonego zmierzać powinny do uznania prawa, zaprzestania czynów krzywdzących, wydania niesłusznego wzbogacenia i wynagrodzenia szkody.

b) prawa osobiste (indywidualne) twórcy dzieła literackiego lub artystycznego, służące do ochrony interesów duchowych (idealnych, indywidualnych, psychicznych), wieczyste, nieprzenoszalne, które jednak istnieją po śmierci autora u małżonki, jego dziedziców koniecznych (zstępnych i wstępnych) — chyba że autor wyraźnie inaczej postanowił. Ewentualne ich zastępstwo przez organa państwowe. Ustawa praw tych nie może określić inaczej jak tylko przykładowo i musi dlatego pozostawić tutaj szeroki zakres uznaniu sędziego i rzeczoznawców. Ochrona prawa winna i tutaj być w pierwszym rzędzie cywilistyczna, ale oparta na rzymskiej actio iniuriarum aestimateria (przytem środki takie jak odwołanie, zapłata pokutnego (Busse) i t. p.[1]). Ochrona karna powinna tu mieć znaczenie większe niż co do praw majątkowych, zwłaszcza, że czyny przeciw interesom duchowym autora skierowane, łączą się często z potrzebą represji ze stanowiska interesu publicznego; np. wprowadzenie w błąd publiczności co do pochodzenia utworu od tego czy innego autora.

W ustawie i w praktyce ochrona interesów majątkowych i osobistych zlewa się naturalnie nieraz w jedną funkcję.

2) Koncepcja ustaw autorskich jest dotąd przeważnie prawno-karna a nie cywilistyczna: określa się w ustawie czyny beprawne, nieraz w sposób drobiazgowy, zamiast brać za podstawę określenie prawa podmiotowego, a pozostawić praktyce rozpoznanie każdego czynu, który jest pogwałceniem tego prawa.

---

[1]) Słowo »Busse« tłumaczę na język polski: »pokutne«.

Należy zatem w autorskiem prawie polskiem określić prawo podmiotowe, oznaczyć choćby w sposób szczegółowy jego ograniczenia na rzecz dobra publicznego (użytku publicznego), a każdy czyn będący przeciwieństwem tego prawa uważać za podstawę roszczeń prawnych. Między niemi odróżnić należy (metoda cywilistyczna) roszczenia bezwzględne, skierowane przeciw przywłaszczeniom i ich skutkom i roszczenia względne, skierowane przeciw szkodom, wyrządzonym w przedmiocie prawa lub jego wartości. Tylko taką metodą zdobędzie się z czasem dla praw autorskich pełne prawo obywatelstwa w systemie praw prywatnych, a temsamem wystarczającą, bo na szerokich podstawach opartą represję czynów bezprawnych.

3) Wprowadzić należy do ustawy pojęcie nowe, a mianowicie rozróżnienie praw autorskich niesamoistnych od samoistnych.

Niesamoistnemi nazywam te prawa autorskie, których wykonywanie łączy się z częściowem wykonaniem uprawnień, wypływających z innego prawa autorskiego. Niesamoistnemi są więc utwory takie, jak tłumaczenia na języki obce, przeróbki dramatu w powieści i na odwrót, potpourri, fantazje muzyczne i t. p., odtworzenia utworu muzycznego w gramofon, kinematograficzne odtworzenie powieści lub dramatu, fotograficzne zdjęcie obrazu lub rzeźby, ilustracja powieści, przerobienie dzieła muzycznego na inne instrumenty, wymalowanie obrazu na podstawie rysunku i t. p. Warunkiem prawa niesamoistnego jest jednak, by utwór oparty na dziele podstawowem był wytworem indywidualnej i twórczej pracy i jako taki mógł być przedmiotem prawa autorskiego.

Przez tę koncepcję zdobywam: raz podstawę do jasnego postawienia kwestji, lepszego uregulowania stosunku między utworem samoistnym a niesamoistnym, względnie między twórcami tych dzieł (p. poniżej pod IV), przyczem prawnie nasuwają się pouczające analogje ze sfery innych dziedzin prawnych jak analogja służebności gruntowych, patentów dodatkowych itp. Powtóre oddzielam te prawa od objawów użytku publicznego (p. o tem poniżej pod III), tudzież od praw, ktore nazywam pochodnemi.

4) Prawa pochodne są to prawa rzeczowe lub obligacyjne, które powstają jedynie jako emanacje prawa autorskiego, a nie mogą być przedmiotem praw autorskich; treścią swą zaś podpadają wyłącznie pod te przepisy, które normuje, lub powinien unormować kodeks cywilny. Są to prawa użytkowcy, zastawnika, wydawcy, przedsiębiorcy, wystawiającego sztukę teatralną lub obwożącego po wystawach dzieło sztuki i t. p.

Prawa te, powstające z reguły w drodze umowy jakiegoś przedsiębiorcy z autorem (artystą), noszą na sobie piętno praw rzeczowych wówczas, gdy z prawa autorskiego czerpią charakter monopolistyczny (jak z reguły prawa wydawcy, a często prawo wystawienia utworów muzycznych lub dramatycznych) i wyposażone są dlatego w skargę bezwzględną (actio in rem).

* * *

Poniżej przedstawiam pierwszy zarys głównych zasad jednolitego prawa autorskiego polskiego. W szczegółach traktuję rzeczy na razie tylko przykładowo. Gdzie najwięcej nasuwa się wątpliwość, dodaję znaki zapytania lub wprost stawiam pytania.

I. Przedmioty praw autorskich.

1. Są niemi wszelkie utwory (dzieła) literatury (nauki), sztuki i fotografji według określenia podanego w art. 2—3 konwencji berneńskiej z r. 1908 [1]). Dodać należy utwory (dzieła) sztuki stosowanej o tyle jednak, o ile nie podpadają pod przepisy ustawy polskiej o wzorach i modelach z dn. 4/II 1919 r. poz. 138. Wyszczególnić należy w ustawie dla uniknięcia wątpliwości i utwory architektoniczne.

2) Utwory powyższe są przedmiotem ochrony o tyle,

a) o ile ich twórcami są polscy obywatele bez względu na to, gdzie się dzieła pojawiły i czy się pojawiły;

b) o ile pojawiły się naprzód w Polsce(?), albo

c) o ile ochrona zastrzeżona będzie traktatami międzypaństwowemi (konwencjami).

3) Przedmiotem ochrony są dzieła w całości i w częściach, ale zawsze tylko oryginalna forma przedstawienia a nie istotna treść (ważne zwłaszcza przy dziełach naukowych). Melodja jest jednak przedmiotem ochrony. Innemi słowy: chroni się to, co jest sztuką, a nie co jest odkryciem, poznaniem, choćby to odkrycie i poznanie było nowe.

4) Pojęcie prawne »publikacji«, puszczenia w świat« lub »pojawienia się«, »wydania« — należy określić podobnie jak w ustępie 4-tym art. 4-go konwencji berneńskiej z 1908 r. [2]).

5) Autorstwo, jako podstawa prawa osobistego, doznaje zawsze ochrony, bez względu na istnienie majątkowego prawa autorskiego.

II. Podmioty praw autorskich.

Podmiotem uprawnionym jest twórca dzieła oryginalnego — przy niesamoistnych prawach autorskich: tłumacz przerabiający, śpiewający do gramofonu (fonografu), czy także wbijający druty i sztyfty w walce i t. d.

---

[1]) Artykuł 2 i 3 konwencji berneńskiej w przekładzie Przesmyckiego opiewa: Wyrażenie »utwory literackie i artystyczne« obejmuje wszelkie płody z dziedzin: literackiej, naukowej i artystycznej bez względu na sposób i formę ich zwielokrotnienia (odtwarzania), czy to w książkach, broszurach czy innych pismach, utwory dramatyczne lub dramatyczno-muzyczne, utwory choreograficzne i pantomimy o ustalonej na piśmie lub w inny sposób inscenizacji, kompozycje muzyczne do słów lub bez nich, utwory malarskie, architektoniczne, rzeźbiarskie rytnicze i litograficzne, ilustracje, mapy geograficzne, plany, szkice oraz wyroby plastyczne mające związek z geografją, topografją, architekturą lub naukami ścisłemi. Korzystają na równi z oryginalnemi pracami, o ile nie naruszają (pogwałcają) praw autorskich twórcy dzieła oryginalnego, tłumaczenia, przystosowania, układy muzyczne i inne przekształcone zwielokrotnienia (odtwarzania) utworu literackiego lub artystycznego, jako też zbiory utworów.

[2]) Ustęp 4 art. 4-go konwencji berneńskiej opiewa: Za utwory ogłoszone (puszczone w świat) należy w duchu ugody niniejszej uważać utwory wydane. Przedstawienie dzieła dramatycznego lub dramatyczno-muzycznego, wykonanie dzieła muzycznego lub wystawienie dzieła sztuki plastycznej i zbudowanie dzieła architektonicznego nie stanowią wydania.

Uwaga. Przy przystąpieniu do konwencji berneńskiej należałoby się dobrze zastanowić, jakie zastrzeżenia Polska winnaby poczynić w interesie swych autorów i swej publiczności.

Za twórcę uchodzi ten, czyje nazwisko umieszczono na dziele w zwyczajny sposób. Dowód na przeciwieństwo zawsze dopuszczalny.

Podmiotem może być także osoba prawna (Uniwersytet, Akademja umiejętności, gmina miejska i t. d.)

Co do dzieł zbiorowych (np. encyklopedyj) istnieje prawo autorskie podwójne: co do całości służy ono wydawcy, lub ogółowi autorów, co do działów — poszczególnym twórcom. Prawa autorskie poszczególnych twórców są niesamoistne. Czy tylko początkowo, np. przez dwa lata, czy bezterminowo? Sądzę, że bezterminowo. Czy niesamoistność ma być następstwem zapłaty za pracę? Sądzę, że tak — i w braku zapłaty samoistność. Co do antologji p. poniżej pod III B.

Co do dzieł złączonych i nierozłączonych istnieje współwłasność, którą ocenia się według przepisów prawa cywilnego.

Zamawiający dzieło za opłatą jest współwłaścicielem prawa autorskiego(?), jeżeli strony nie postanowiły w umowie czego innego. To postanowienie nie narusza oczywiście praw osobistych autora.

Zastępcą twórcy pseudonimowego jest wydawca, względnie nakładca. Twórca może jednak zgłosić swe prawa do rejestru, prowadzonego w Ministerstwie Kultury i Sztuki. O skutkach zgłoszenia p. poniżej pod V.

Podmiotem praw autorskich fotograficznych jest przedsiębiorstwo (właściciel zakładu fotograficznego) ewentualnie amator fotograf [1]).

Portrety malowane, rysowane, rzeźbione, fotograficzne — są przedmiotami praw autorskich niesamoistnych. Niesamoistność polega tu na tem, że wykonanie praw autorskich zależy od zezwolenia wyraźnego lub dorozumianego osoby portretowanej. Przyjmuje się, że istnieje zezwolenie dorozumiane, jeżeli osoba portretowana przyjęła od artysty zapłatę.

Prawo autorskie jest jednak samoistne i zezwolenia nie potrzeba: a) jeżeli chodzi o wizerunki osób należących do historji przeszłej lub współczesnej, a nie było zastrzeżenia ze strony tych osób; b) jeżeli wizerunki osób są tylko dodatkiem do obrazu przedstawiającego krajobraz, zgromadzenie publiczne, obchód i t. d.

Podmiotem osobistych praw autora jest tylko twórca dzieła oryginalnego, względnie twórca udziału we wspólnem dziele. Po jego śmierci czuwanie nad ochroną interesów duchowych twórcy należy do małżonka i dziedziców koniecznych (zstępnych i wstępnych) — posiłkowo do państwa.

III. Treść i rozciągłość praw autorskich.

A. W ogólności: prawo rozporządzania utworem i prawo do wyłącznej ekonomicznej eksploatacji tegoż, a mianowicie: odtwarzanie, uwielokrotnianie i rozpowszechnianie dla zysku egzemplarzy, inne rodzaje publikowania, jakoto: publiczne wystawianie, odbywanie odczytów i wykładów, stosowanie wzorów architektonicznych do budów i w przemyśle i t. p. (ius disponendi et fruendi) — ale w granicach interesem innych twórców i publiczności podyktowanych, o czem poniżej pod B. C. i pod V. i VI.

---

[1]) Dodatek o amatorze fotografie zamieściłem z inicjatywy koreferenta Litauera.

B. Utwory literackie.

Wolno każdemu:

a) sporządzić odpis (kopje) dla swego osobistego użytku:

b) przedrukować ustawy, rozporządzenia, reskrypty, orzeczenia władz (bez podania nazwiska stron) i inne publiczne akty nie otoczone tajemnicą urzędową;

c) zwielokrotnić i przedrukowywać w gazetach i czasopismach mowy parlamentarne, sądowe, z publicznych zgromadzeń, ale nie zbiór mów jednej osoby;

d) przedrukować w gazetach z innych gazet, ale z podaniem źródła i bez wykrzywienia treści, artykuły, jeżeli zastrzeżenia wyraźnego wyłączności niema. Wyjątek stanowią artykuły treści naukowej lub literackiej (feljetony otoczone pełną ochroną).

Do pojęcia artykułów nie zalicza się zaś zwykłych wiadomości dziennikarskich, które można przedrukowywać zawsze, nawet bez podania źródła;

e) przytaczać w dziełach samoistnych dla wyjaśniania lub pouczania w szkołach ustępów niewielkich z wykładów i mów wygłoszonych z dzieł wydanych albo drobnych utworów, jak wierszy, o tyle, o ile te źródla pojawiły się lub zostały w inny sposób publikowane. Tu należą i antologje;

f) skorzystać z małego utworu poetyckiego, jako tekstu do dzieła muzycznego(?).

C. Utwory muzyczne.

a) Wolno każdemu sporządzić odpis (kopje) dla swego osobiskego użytku;

b) przepis analogiczny jak wyżej pod B.;

c) publiczne wystawienie utworów, które się pojawiły, jeżeli nie pobiera się opłaty od publiczności, wystawienie przy obchodach narodowych, wystawienie wyłącznie na cele humanitarne, przyczem wykonawcy nie biorą żadnych wynagrodzeń, albo wystawienie przez towarzystwa — wyłącznie dla członków towarzystwa. Wyjątki te nie odnoszą się do wystawienia opery lub innego dzieła muzycznego na scenie.

D. Utwory malarskie, rysunkowe, rzeźbiarskie i fotograficzne.

a) Wolno każdemu sporządzić kopje dla swego osobistego użytku, ale nie wolno naśladować budowy;

b) przepis analogiczny jak pod B.;

c) wolno zwielokrotnić sztuką malarską, rysunkową lub fotograficzną dzieła wystawione stale na widok publiczny na drogach, ulicach i placach. Przy dziełach architektonicznych prawo to dotyczy tylko zewnętrznej fasady;

d) wolno zwielokrotnić wizerunki osób należących do historji współczesnej lub przeszłej jeżeli się te wizerunki pojawiły (?);

e) wolno budować według planów nabytych odpłatnie od artystów, ale tylko temu, kto te plany nabył prawnie.

IV. Utwory niesamoistne.

Do nich zaliczamy: 1) Tłumaczenia, (przekłady na język inny), przerobienie dramatu (pantomimy, dzieła choreograficzne) na powieść i od-

wrotnie, napisanie utworu w formie streszczonej, przerobienie dramatu lub powieści na libretto opery.

Nie należą tu parodje lub satyry, będące samoistnemi utworami.

2) Potpourri, fantazje, streszczenia dzieł muzycznych, adaptacje; przeróbki dzieł muzycznych na inne instrumenty, na inne głosy, na przyrządy reprodukujące utwór w sposób mechaniczny, w ogólności reprodukcje dzieła muzycznego w innem opracowaniu i układzie.

3) Przerobienie sztuki dzieła malarskiej lub rysunkowej na rzeźbę i odwrotnie, fotografowanie dzieła sztuki.

Dzieło sztuki dramatycznej, malarskiej, rysunkowej lub rzeźbiarskiej, wykonane na podstawie fotografji (np. obrazu kinematograficznego), jest jednak dziełem samoistnem.

Podmiot prawa autorskiego niesamoistnego ma wszelkie prawa autorskie, ale ich wykonywanie zależy od zezwolenia twórcy dzieła podstawowego. Wyrok wydany na podstawie opinji rzeczoznawców przez Sąd według swobodnego uznania może zastąpić zezwolenie twórcy dzieła.

W wyroku mają być warunki licencji przymusowej.

Licencja dobrowolna i przymusowa udzielona dla niesamoistnego utworu winna być wciągnięta do rejestru autorskiego przy Ministerstwie Sztuki i Kultury.

Licencja taka jest rzeczową, a nie osobistą, na wzór służebności gruntowych lub patentów dodatkowych.

Umowy o licencję są tylko o tyle ważne, o ile zostały zawarte na piśmie (?).

V. Czasokresy praw autorskich.

Termin lat 30—50 (?) od śmierci twórcy. Jeżeli kilku twórców, od śmierci ostatniego. Anonimy, pseudonimy, dzieła osób prawnych — 30 lat od pojawienia się dzieła lub innej publikacji.

Pierwsza reguła obowiązuje, jeżeli autor zgłosił swe nazwisko do rejestru Ministerstwa Kultury i Sztuki. Fotografje — 10 lat po ich pojawieniu się z podaniem daty i przedsiębiorcy. Prawa autorskie, obejmujące reprodukcje utworów na przyrządach mechanicznych (kinematografy, gramofony, fonografy) trwają także tylko lat 10 po ich pojawieniu się z podaniem daty i przedsiębiorcy. Przyrządy, nuty dla mechanizmu, muszą być zaopatrzone w nazwiska przedsiębiorcy i datę wystawienia. Jeżeli dzieło pojawia się w oddziałach odrębnych (tomach), to dla każdego oddziału liczy się osobno termin, jeżeli zaś dzieło pojawia się tylko w zeszytach, nie będących odrębnemi treścią częściami — liczy się termin od pojawienia się ostatniego zeszytu.

Termin liczy się zawsze od 1-go stycznia po roku, w którym śmierć nastąpiła lub dzieło pojawiło się.

Przy pojawieniu się dzieła wchodzi w rachubę tylko prawna publikacja.

VI. Przenoszenie praw autorskich.

Prawa majątkowe autorskie są przedmiotem dowolnego obrotu. Można je więc przenosić w całości lub w części.

Ważność umowy zależy od formy pisemnej. Gdy autor przeniósł swe prawo na inną osobę bez zastrzeżeń, to mimo to zatrzymuje, jeżeli wyraźnie inaczej nie postanowiono, prawo udzielania licencji na wykonanie niesamoistnych praw autorskich. Przeniesienie na własność dzieła sztuki — nie jest przeniesieniem prawa autorskiego — jeżeli strony inaczej wyraźnie nie postanowiły, ale właściciel nie ma obowiązku ułatwiania artyście wykonywania jego praw autorskich, np. przez wygodzenie (wypożyczenie) dzieła.

Prawo autorskie przechodzi na dziedziców lub legatarjuszy w drodze spadku. Jeżeli spadek jest bezdziedziczny, to prawo autorskie gaśnie. (Czy nie zastrzedz je państwu ?).

Prawo autorskie bez zezwolenia autora nie może być przedmiotem egzekucji z powodu pretensji pieniężnych, których dłużnikiem jest autor.

VIII. Prawa pochodne.

Uregulowanie praw pochodnych (użytkowcy, wydawcy, licencjata, zastawnika i t. d.) należy zachować do kodeksu cywilnego. Tymczasowo możnaby wydać kilka norm najniezbędniejszych w ustawie autorskiej, utrzymując jednak w mocy przepisy szczegółowe ustawy wydawniczej pruskiej (?).

Oto zarys takich tymczasowych przepisów:

Ważność umów zależy od formy pisemnej (?).

Umowy o przyszłe utwory mają moc prawną tylko na 3 lata.

1) Umowa wydawnicza podlega następującym przepisom, jeżeli strony nie postanowią czegoś innego:

a) przez umowę wydawniczą wydawca nabywa prawo i zaciąga obowiązek wobec autora, lub jego prawo nabywcy wydania utworu literackiego lub artystycznego w rozmiarze i sposobie określonych w umowie, względnie odpowiadających okolicznościom.

b) Wydawca, o ile to jest konieczne dla zabezpieczenia jego praw, wynikających z umowy wydawniczej, korzysta zarówno względem autora jak i osób trzecich z prawa autorskiego.

c) Wydawca nie może przenosić swych praw i obowiązków na inne osoby bez zezwolenia autora. Czy nie należałoby tych praw i obowiązków połączyć z przedsiębiorstwem wydawniczem ? Sądzę, że nie.

d) W braku porozumienia co do terminu wydania utworu, wydawca obowiązany jest wypuścić go w świat w terminie odpowiednim do okoliczności, a w każdym razie nie później jak w 5 (3?) lat od daty zawarcia umowy względnie od otrzymania utworu.

Jeżeli wydanie nie dojdzie do skutku w ciągu lat pięciu (?), to umowa umarza się na żądanie autora.

Również na żądanie autora umowa ustaje, jeżeli okażą się zasługujące na uwzględnienie okoliczności zmuszające go do nieogłaszania swego utworu: w tym wypadku autor winien zwrócić wydawcy poniesione przezeń nakłady na wydanie.

e) W braku umowy co do ilości wydań lub liczby egzemplarzy, wydawca utworu literackiego lub artystycznego ma prawo do jednego wydania, obejmującego nie więcej jak 2 tysiące egzemplarzy, wydawca zaś nut do wydania nie wyżej tysiąca egzemplarzy.

f) Wydawca nie ma prawa bez zgody autora lub jego spadkobierców dopełniać, skracać lub w ogóle cośkolwiek zmieniać ani w samym utworze, ani w jego tytule, ani w oznaczeniu na nim autora. Wyjątek stanowią takie zmiany wywołane oczywistą koniecznością, na które autor nie mógłby w dobrej wierze odmówić swego przyzwolenia.

g) Autor, który ustąpił prawo do wydania swego utworu, może przedsięwziąć nowe wydanie niezwłocznie po rozsprzedaniu przez wydawcę ustąpionego wydania.

Autorowi służy prawo wykupienia od wydawcy pozostałych niewysprzedanych egzemplarzy po cenie oznaczonej dla ich sprzedaży przy wypuszczeniu wydania.

W braku odmiennej umowy, autor może przedsięwziąść nowe wydanie po upływie lat 5 od czasu ukazania się wydania, a jeżeli ustąpiono prawo do kilku wydań — po upływie tylu pięcioleci, ile wydań ustąpiono.

h) W wydaniu kompletnem swych utworów autor może pomieścić nowe takie utwory, co do których prawo wydawnicze ustąpił osobom innym jeżeli od czasu ukazania się ich upłynęło więcej niż lat 5, a względem utworów muzycznych i artystycznych więcej niż lat 10. Jednak autor nie ma prawa sprzedawać utworów tych oddzielnie od wydania kompletnego.

i) Autor, który ustąpił prawo wydania swego dzieła, może dzieło to wydać na nowo po latach 5, o ile będzie przerobione tak gruntownie, iż musi być uważane za nowy utwór [1].

2) Umowę o wystawienie utworu muzycznego dramatycznego, muzyczno dramatycznego i t. d. należy oprzeć między innemi na następujących zasadach:

Przedsiębiorca nabywa prawo i zaciąga obowiązek wystawienia utworu pod warunkami w umowie podanemi, względnie odpowiadającemi okolicznościom.

Swych praw i obowiązków nie może bez zezwolenia autora przenieść na inne osoby. (Czy nie należałoby łączyć tych praw i obowiązków z przedsiębiorstwem? Mojem zdaniem — nie).

Przedsiębiorca ma wszelkie uprawnienia łączące się z konieczności z wystawieniem utworu. (Może np. dla wykonawców robić zwielokrotnienia).

Jeżeli do roku dzieła nie wykona, umowa rozwiązuje się w zupełności, a na przedsiębiorcy ciążą obowiązki z niedopełnienia umowy wynikające.

Umowa może być rozwiązana przez przedsiębiorcę, jeżeli po pierwszych przedstawieniach utwór został źle przyjęty, a przez autora wtedy, gdy wystawienie nastąpiło bez oczywistej konieczności z takiemi zmianami, na które autor, działający w dobrej wierze, nie mógłby zezwolić [2].

Uwaga: Umowy wydawnicze i o wystawienie utworu tworzą po stronie przedsiębiorcy prawo o charakterze rzeczowym, jeżeli udzielają mu monopolistycznego prawa w określonym zakresie i uprawniają go temsamem do dochodzenia naruszeń praw autorskich w imieniu własnem.

3) Do kod. cywil. należy unormowanie umów z agencjami, które zobowiązują się wobec autorów do zawierania umów o wystawienie utworów

---

[1]) Przepisy w tekście podane, wzorujące się przeważnie na ustawie rosyjskiej z roku 1911 należy uzupełnić przepisami kodeksu cywil. szwajcarskiego (Zobowiązania art. 380—393).

[2]) Przepisy powyższe należy uzupełnić b. racjonalnem prawem zwyczajowem francuskiem.

muzycznych i dramatycznych i zastrzegają dla siebie za to prowizję od tantjem i wynagrodzeń przypadających autorom. Agencje takie mają prawo w imieniu autora ścigać naruszenia praw autorskich.

VIII. Roszczenia z powodu naruszeń praw autorskich.

Od osoby przywłaszczającej sobie bezprawnie prawa autorskie podmiot uprawniony może żądać w drodze procesu cywilnego uznania swego prawa, zaprzestania czynów bezprawnych, wydania wzbogacenia w granicach wskazanych dobrą lub złą wiarą wezwanego (jak posiadacza w dobrej lub złej wierze), nadto wynagrodzenia szkody według stopnia winy.

Od osoby, która w sposób bezprawny wyrządza szkodę prawom autorskim (np. obniża wartość utworu w złym zamiarze i w sposób sprzeciwiający się dobrym obyczajom) podmiot uprawniony mocen jest żądać pewnego zadośćuczynienia, co oprócz odszkodowania m. in. może polegać na odwołaniu publicznem. (p. także pod IX.).

Podmiot uprawniony może żądać także w miejsce świadczeń pieniężnej zapłaty pokutnego (Busse).

Sąd w oznaczeniu odszkodowania i pokutnego nie jest związany ścisłemi dowodami, ale oznacza wysokość świadczeń według swobodnego uznania (sprawiedliwego).

Na wniosek strony powodowej bezprawnie sporządzone egzemplarze i przyrządy, służące wyłącznie do tego wydawnictwa (stereotpy, klisze) będą oddane stronie powodowej na poczet zrządzonych szkód, lub pozostawione u właściciela — ale w stanie niezdatnym do użytku.

P r z e p i s k a r n y: Kto świadomie przywłaszcza sobie prawa autorskie by przysporzyć sobie korzyści, albo świadomie w takimże zamiarze puszcza w obieg egzemplarze podrobione — popełnia występek i podlega karze. (Czy tego czynu karygodnego należy dochodzić z urzędu? Sądzę, że nie).

Zarówno prawno-cywilne jak i prawno-karne dochodzenie naruszeń praw autorskich ulega przedawnieniu 3-letniemu (?).

IX. Autorskie prawa osobiste.

Prawo osobiste służy do ochrony interesów duchowych autora. Granice tego prawa zakreśla w przypadkach skarg sprawiedliwe uznanie sędziego. Ustawa daje pewne wskazówki, jako to: Twórca dzieła literackiego lub artystycznego może zawsze żądać, by nikt nie przywłaszczal sobie jego praw autorskich, a tem samem, by każdy, kto zapożycza się z jego dzieła, nawet w granicach dozwolonych, podawał w sposób odpowiedni źródło, z którego korzystał. Przy takich zapożyczaniach nie wolno czynić żadnych zmian, dodatków lub skróceń, któreby treść dzieła skrzywiały, lub wartości albo godności jego uwłaczały.

Nie wolno rozszerzać autorstwa na utwory lub odtwarzanie dzieł nie pochodzących od autora, a więc oznaczać kopje jako oryginał.

Nie wolno oznaczać oryginału nazwiskiem autora bez jego zezwolenia. Nie wolno także czynić zmian w oryginale bez upoważnienia autora. Nie wolno publikować dzieła autora bez jego zezwolenia.

Osobiste prawo autorskie nie może być przeniesione na inne osoby. W razie śmierci autora powołani są jednak do ochrony wspomnianych inte-

resów duchowych małżonek i krewni zstępni autora, względnie jego wstępni. Posiłkowo po śmierci autora do ochrony jego praw osobistych powołane jest imieniem państwa Ministerstwo Sztuki i Kultury [1]), którego zastępstwo przed sądem obejmuje Prokuratorja generalna Rzeczypospolitej Polskiej.

Prawa osobiste autora nie są ograniczone w czasie i nie zależą od obywatelstwa państwowego.

Naruszenie praw osobistych uzasadnia skargę o wstrzymanie czynu karygodnego, o usunięcie z pomocą odpowiednich środków krzywdy osobistej wyrządzonej autorowi lub jego pamięci i zapłacenia pokutnego, którego wysokość oznaczy sędzia według sprawiedliwego uznania. Pokutne w razie śmierci autora, lub gdy nie ma prawa autorskiego majątkowego, przypada skarbowi państwa.

Przepis karny: Kto w zamiarze wprowadzenia w błąd przywłaszczy sobie obce autorstwo, kopję oznacza jako oryginał, lub dzieło obce nazwiskiem innego autora, aby dzieło puścić w obieg, albo kto świadomie fałszywe daty co do autorstwa do rejestru publicznego podaje, popełnia występek — choćby majątkowe prawo autorskie nie istniało — i podlega karze.

Ten przepis nie wyklucza ostrzejszych kar, kodeksem karnym przewidzianych. Przedawnienie 3-letnie jak pod VIII.

IX. Rzeczoznawcy.

Dla każdego okręgu sądowego Minist. Kult. i Sztuki w porozumieniu z Minist. Spraw. zamianuje rzeczoznawców, których opinji sąd będzie zasięgał z urzędu w wszystkich sprawach spornych, nasuwających rzeczowe trudności, a nadto na żądanie stron interesowanych.

X. Postanowienia przejściowe i wykonawcze.

Załącznik [2]).

Zasady prawa autorskiego.

Uwagi koreferenta członka Kom. kodyf. J. J. Litauera.

Uwagi wstępne.

Nie będąc w możności, w obec pozostawienia mi nader ograniczonego czasu, wygotować wyczerpujący koreferat, zniewolony jestem do przedstawienia na piśmie najogólniejszych tylko uwag, które w pewnym jednak stopniu będą mogły posłużyć za materjał do dyskusji nad referatem tak co do zadań kodyfikacji w zakresie prawa autorskiego, jak i co do samego zagadnienia prawa autorskiego.

---

[1]) Wprowadzam na tem miejscu jako organ państwowy Minister. Szt. i Kult z inicjatywy koreferenta Litauera.

Sądzę, że punktem wyjścia dla Komisji kodyfikacyjnej winien być fakt istnienia we wszystkich trzech dzielnicach ustaw o prawie autorskiem i to ustaw nowszej daty. Austrjacka ustawa o prawie autorskiem do utworów literatury, sztuki i fotografji (zawierająca 68 paragrafów) datuje od grudnia 1895 roku, niemieckie ustawy datują od roku 1901 (ustawa o prawie autorskiem do utworów literatury i muzyki z 64 paragraf. i ustawa o prawie wydawniczem z 50-ma paragraf.) i od r. 1907 (ustawa o prawie autorskiem do utworów sztuki plastycznej i fotografji z 55-ma paragr.), przyczem ulepszone zostały w noweli z r. 1910, wreszcie najnowsza ustawa rosyjska o prawie autorskiem (z 77-ma artyk.) datuje od rokn 1912. W tym stanie ustawodawstwa autorskiego, obowiązującego na ziemiach polskich, prawodawca polski, dążący do ujednostajnienia i, oczywiście, zarazem ulepszenia różnorodnych norm dzielnicowych ma przed sobą — jak sądzę — zadanie takie: zestawić obowiązujące w trzech dzielnicach ustawy, wybrać z nich to, co w każdej jest najlepszego i opracować kompilacyjnie nową ustawę, korzystając wszakże z materjału doświadczalnego dotyczasowej judykatury sądowej, oraz z ostatnich, ale tylko niewątpliwych zdobyczy nauki i ustawodawstwa w tej dziedzinie, mając nadto na względzie świeży fakt przystąpienia rządu polskiego do konwencji berneńskiej, do której przyszła ustawa w pewnym zakresie musi być dostosowana.

Z tego stanowiska wychodząc, mniemam, że ponieważ dotychczasowe zasady główne ustawodawstwa autorskiego, przyjęte nietylko przez ustawy trzech byłych dzielnic polskich, lecz przez wszystkie narody cywilizowane, w chwili obecnej nie nastręczają powodu do większej dyskusji, przeto podłoże dla właściwej dyskusji Komisji kodyfikacyjnej wytworzy się dopiero po wygotowaniu przez referenta szczegółowego projektu ustawy, w obecnej zaś chwili wypadałoby może zastanowić się tylko nad nowemi zasadami, przez referenta zaproponowanemi a ustawodawstwom dotychczasowym nieznanemi, i nad pewnemi poszczeglnemi punktami, rozstrzyganemi w ustawach dzielnicowych rozbieżnie lub kwestjowanemi przez naukę..

Referent podaje dwie nowe zasady, dotychczasowym ustawodawstwom autorskim nieznane. Jedną z nich zdaniem mojem, powitać należy z uznaniem; co do drugiej miałbym zastrzeżenia. Zacznę od tej drugiej.

1) Referent podaje nową koncepcję: podział praw autorskich na samoistne i niesamoistne. Koncepcja ta nie wydaje mi się dość jasną. Sądziłbym, że każde prawo autorskie jest samoistne: wszak autor utworu »niesamoistnego« (przekładu, potpourri i t. d.) ma samoisne prawo autorskie. Przytem koncepcja ta odrazu załamuje się przez to, że podział powyższy autor stosuje raz do samych praw autorskich, raz znowu do utworów. Analogje z dziedziny służebności gruntowych, a nawet patentów dodatkowych bynajmniej nie są wskazane; zużytkowanie ich w ustawie autorskiej byłoby eksperymentem, którego młode ustawodawstwo polskie bodaj czy jąć się powinno. Dalszy argumnnt referenta, że dzięki tej koncepcji zyskuje się »lepsze uregulowanie stosunku między utworem samoistnym i niesamoistnym, względnie między ich twórcami«, nie wydaje mi się przekonywującym w świetle tych praktycznych następstw, jakie referent przytacza w dziale czwartym swego referatu, które sprowadzają się do

licencyj przymusowych. Nie jest mianowicie wyjaśnione, czy istotnie koncepcja licencji przymusowej może być przystosowaną do utworów niesamoistnych tak, jak je pojmuje referent (przeróbki, potpourri i t. p.), i jeżeli nawet tak jest, to dlaczego nie może być zastosowaną do utworów samoistnych poza stosunkiem ich do utworu niesamoistnego. Co do mnie — sądzę, że, gdyby licencje przymusowe miały być w zasadzie przyjęte, to nie byłoby słusznej racji niestosowania ich do utworów samoistnych bez względu na stosunek do utworów niesamoistnych, przynajmniej odnośnie do spadkobierców autora, którym prawo autorskie przyznaje się nie dlatego, ażeby utwór trzymali pod korcem, lecz ażeby go eksploatowali, t. j możliwie rozpowszechniali. Tą właśnie kierując się pobudką b. Izba rosyjska (Duma) przyjęła pierwotnie taki artykuł: »Jeżeli przez 5 lat od śmierci autora dzieło jego nie ukazuje się na rynku księgarskim, to każdy chcący może je wydać po upływie 2 lat od daty odpowiedniej publikacji w gazetach«. Jasnem jest, że projekt ten, który upadł w trzeciem czytaniu, wprowadzał koncepcję licencji przymusowej w innej płaszczyźnie, niż projekt referenta. Zresztą koncepcja ta wróciła na stół i nawet w życie już weszła w nowem prawie angielskiem (i w opartych na niem ustawach: australijskiej i nowozelandzkiej), a stało się to zupełnie niezależnie od zasadniczej koncepcji proponowanej obecnie przez referenta.

Z tych wszystkich powodów dochodzę do przekonania, że nowa koncepcja referenta, będąc interesującą ze stanowiska naukowego, jako próba dalszej analizy »praw na dobrach niematerjalnych«, dla ustawodawstwa nie rokuje płodnych następstw i dlatego ze względów praktycznych jej nie popieram

2) Natomiast chętnie widziałbym urzeczywistnienie drugiego pomysłu referenta, mianowicie, ażeby państwo za pośrednictwem swego organu — Ministerjum Sztuki i kultury, — czuwało nad ochroną osobistych praw autorów. Oczywiście, nie może być mowy o ochronie praw autora, będącego przy życiu: wówczas jest on wyłącznym przedstawicielem swej osobistości. Natomiast gdy prawa autorskie przeszły do dziedziców, mogą zachodzić nadużycia, polegające na wprowadzeniu do utworu niewłaściwych zmian, wykoślawiających jego istotę, a przez to szkodliwych dla społeczeństwa i godzących w moralny interes nieżyjącego autora. Potrzeba przywrócenia utworu do pierwotnego stanu — jest wskazaną ze względu na interes społeczny i na interes moralny autora. Ten ostatni interes pod względem prawnym jest mało uchwytny, o ile spadkobiercy sami z niego rezygnują; dlatego też, uzupełniając myśl referenta, podkreślitbym potrzebę ochrony przez państwo nietylko osobistego momentu autorskiego, lecz również, i może w większem jeszcze stopniu, interesu społecznego. To moment społeczny czyni jeszcze bardziej pożądaną interwencję państwa przed sądem, którą referent, zgodny w tej mierze z prądem od dość dawnego czasu we Francji nurtującym, uzasadnia już samym interesem osobistym czyli moralnym autora. Massé (autor dzieła) Le droit moral de l'auteur sur son oeuvre litteraire ou artistique — (1906), mówiąc o prawie spadkobierców, jako piastunów prawa autorskiego, do wprowadzenia zmian w utworze, o ich prawie strzeżenia honoru autora, zapytuje słusznie: sed quis custodiet custodes? Interwencja państwa wydaje się w pewnych sferach tak pożądaną, że rzucono nawet myśl powołania w tym celu osobnego ministerjum. U nas istnieje Ministerjum Sztuki i Kul-

tury, ono więc byłoby w zupełności powołane do sprawowania pieczy prawnej nad utworami literatury i sztuki.

I w jeszcze jednem uzupełniłbym myśl referenta, który przecież jest zwolennikiem licencyj przymusowych. Gruboskórność spadkobierców autora może polegać nietylko na wprowadzaniu niewłaściwych zmian do utworu, lecz poprostu na opieszałości i bezczynności; mogą oni poprostu utworów pożytecznych lub niezbędnych dla społeczeństwa nie wydawać, lub nie udzielać pozwolenia na ich wykonywanie lub wystawianie publiczne. Otóż w tych wypadkach interes społeczny również mógłby się domagać interwencji państwa, które nie może oczekiwać inicjatywy osób prywatnych, aczkolwiek i wyłączać jej nie powinno; Ministerjum Sztuki i Kultury wyjednywałoby w interesie społeczeństwa licencję przymusową.

Oczywiście, z chwilą wygaśnięcia praw spadkobierców lub w ich braku rola Ministerjum Sztuki i Kultury bynajmniej nie kończyłaby się: państwo w interesie społeczeństwa zawsze sprawowałoby pieczę nad czystością wydawanych lub odtwarzanych swobodnie dzieł zmarłych filarów literatury i sztuki. Rozumie się, że piecza ta dotyczyłaby tylko dzieł polaków i utworów, napisanych w języku polskim.

Reasumując, oświadczam, że wyżej wyłożoną nową zasadę ustawodawczą, podaną przez referenta, ze swej strony popieram, uważając ją za istotną zdobycz nauki i za wyraz tendencji rozwojowej prawa autorskiego.

Zgadzając się z referentem, że ochrona prawa autorskiego powinna posiadać charakter przedewszystkiem cywilistyczny, zwracam uwagę Komisji na to, że największej dzielnicy naszej obce jest pojęcie »bussy«, i że »bussa« jest właściwie karą cywilną. Z tych względów nie opowiadam się za wprowadzeniem »bussy« do polskiego ustawodawstwa cywilnego.

Natomiast nie miałbym nic przeciwko uznaniu zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę moralną w zakresie pogwałcenia osobistych praw autorskich.

Dyskusja nad tem jakie zastrzeżenia Polska winnaby poczynić w interesie autorów i społeczeństwa przy przystąpieniu do konwencji berneńskiej, jest spóźniona, albowiem od dnia 28 stycznia r. b. Polska należy do wspomnianej konwencji w redakcji berlińskiej z r. 1908 łącznie z protokułem dodatkowym z dn. 20 marca 1914 r. Rząd polski przystąpił do konwencji, niestety, bez porozumienia się z Komisją kodyfikacyjną tak, iż Komisji nie pozostaje nic innego jak tylko dostosować przyszłą ustawę do konwencji, mając na szczególnej uwadze te punkty, co do których powinny były nastąpić zastrzeżenia.

Z pośród członków unji literacko-artystycznej następujące państwa przystąpiły bez zastrzeżeń do zrewidowanej konwencji berneńskiej 1) Belgja, 2) Haiti, 3) Hiszpanja, 4) Liberja, 5) Luksemburg, 6) Maroko 7) Monako, 8) Niemcy, 9) Polska, 10) Portugalja, 11) Szwajcarja.

Zastrzeżenia poczyniły następujące państwa: 1) Anglja (co do wstecznego działania), 2) Danja (co do artykułów dziennikarskich), 3) Francja (co do sztuki stosowanej) 4) Holandja (co do tłomaczeń, artykułów dziennikarskich i wystawiania przekładów dzieł dramatycznych), 5) Japonja (co

do tłomaczeń i wykonywania publicznego dzieł muzycznych), 6) Norwegja (co do dzieł architektury, artykułów dziennikarskich i wstecznego działania), 7) Szwecja (co do artykułów dziennikarskich), 8) Tunis (co do sztuki stosowanej), 9) Włochy (co do tłomaczeń i wystawiania przekładów i dzieł dramatycznych).

Ponieważ protokół dodatkowy z r. 1914 jest mało znany, a znaczenie jego z punktu widzenia tendencji rozwojowej jest doniosłe przeto podaję jego treść: Art. 6 konwencji z r. 1908 zostaje zmieniony o tyle, że każde państwo wchodzące w skład unji, może zmniejszyć (restreindre) prawa autorów cudzoziemskich nie należących do jednego z państw unji, jeżeli w chwili pierwszej publikacji swych dzieł nie mieli rzeczywistego zamieszkania (effectivement domiciliés) w jednem z państw unji. Należy dodać, że na podstawie motywów konwencji przez pierwszą publikację należy rozumieć nie tylko wyłącznie pierwszą publikację w państwie unji, lecz również jednoczesną publikację w dwóch krajach, z których jeden może nie należeć do unji.

I. Przedmioty praw autorskich.

Słusznie referent zalicza do przedmiotów prawa autorskiego utwory sztuki stosowanej. Wprawdzie konwencja berneńska (art. 2 ostatni ustęp) pod tym względem nas nie krępuje, jednak nowsze ustawodawstwa zmierzają w tym kierunku (prawo francuskie z r. 1902, paragr. 2 ust. niem. z r. 1907).

Zwracam uwagę na to, że dekret o ochronie wzorów rysunkowych i modeli (Dz. Ust. N. 13/1919) nie otrzymał jeszcze konstytucyjnego zatwierdzenia i że Sejm w tej materji powinien skoordynować swą ustawę z ustawą autorską. Dekret ochrania »nowe rysunki i modele, przeznaczone do odtworzenia w wyrobach fabrycznych lub rzemieślniczych«, bez względu na ich artystyczną wartość, o której wcale nie wspomina, daje ochronę na czas od lat 3 do 12 i uzależnia ją od rejestracji w Urzędzie Patentowym i od opłat. Tymczasem sztuka stosowana, aczkolwiek ma przeznaczenie nietylko estetyczne, lecz także utylitarne, jest przejawem twórczości artystycznej i przeto wymaga ochrony autorskiej, niezależnej od rejestracji. Ustawa rosyjska z r. 1911 nie ochrania sztuki stosowanej, natomiast wychodząc z założeń grubo materjalnych i krzywdząc artystów, zezwala na umieszczanie oddzielnych części utworu artystycznego na wyrobach przemysłowych (art. 56 ust. 4). Przepis taki nie powinien znaleść miejsca w przyszłej ustawie polskiej.

Co do budownictwa, to dla uniknięcia wątpliwości należałoby wymienić w ustawie nie tylko same utwory architektury t. j. budowle, lecz również rysunki i plany architektoniczne. (art. 2 konw. bern. zrewid.)

Co do fotografji, to art. 3 konwencji berneńskiej (opuszczony w odsyłaczu na stronie 4-tej referatu) brzmi jak następuje: »La présente convention s'applique aux oeuvres photographiques et aux oeuvres obtenues par un procédé analogue à la photographie«.

W tem miejscu należy zaznaczyć, że zasadniczo fotografja do utworów sztuki nie należy, jest raczej zwykłem dobrem materjalnem. Do ustaw

skich włączono fotografję dlatego, że konieczną stała się jakaś odrębna jej ochrona, a zarazem najdogodniej było w ten sposób umotywować ograniczenie czasu trwania praw fotografów. Niektórzy uzasadniali to ograniczenie czasu trwania praw fotografa tem, że utwór fotograficzny po pewnym okresie czasu, względnie krótkim, traci wartość. Ta wszakże okoliczność ograniczenia tego w istocie rzeczy nie uzasadnia. Wiele bowiem przedmiotów materjalnych równie szybko, a nawet jeszcze szybciej (np. kwiaty, mięso) traci swą wartość, a jednak nikt nie ogranicza czasu trwania praw do nich. Przy zakwalifikowaniu fotografji, jako rodzaju sztuki, zastosowanie ochrony autorskiej, ograniczonej w czasie, staje się jakby umotywowanem. Ale prawodawca niemiecki uważa włączenie fotografji do ustawy autorskiej za tymczasowe. Powinniśmy i my o tem pamiętać.

Zwracam jeszcze uwagę na to, że literalne brzmienie art. 2 konw. bern. obejmuje książki i pisma. Stąd jednak nie wynika, aby ustne elaboraty, jak mowy i wykłady (z pewnemi zastrzeżeniami) nie miały korzystać z ochrony autorskiej. Dla uniknięcia wątpliwości należy i te kategorje wyraźnie wymienić w ustawie, mniej więcej tak, jak to czyni art. 1 ustawy rosyjskiej. (utwory ustne: mowy, wykłady, referaty, odczyty, kazania i t. p.). Austrjacka ustawa wspomina o wykładach (Vorträge) w paragr. 23 i paragr. 25 p. 3; niemiecka z r. 1901 — o wykładach i mowach w § 11. Niemieccy prawnicy uważająochronę z paragr. 11 za niedostateczną.

Z zestawienia punktów a i b N. 2 wnioskuję, że utwory nieopublikowane nie mogą być przedmiotem ochrony autorskiej jeżeli autorami są obywatele nie-polscy. Na tym gruncie stoją ustawy niemieckie (1901 r. paragr.: 54, 55, 1907 r. paragr. 51); austrjacka (paragr. 1). Na odmiennem stanowisku stoi ustawa rosyjska (art. 4 p. 3), która przyznaje prawo autorskie względem utworów jeszcze nie opublikowanych wszystkim autorom, niezależnie od ich obywatelstwa i miejsca znajdowania się utworu. Stanowisko niemiecko-austrjackie, jak się zdaje, podzielane przez referenta, nie jest całkiem słuszne; cudzoziemcy, zamieszkali w kraju, w zasadzie powinni używać wszystkich praw cywilnych i byłoby przeciwnem uczuciu moralnemu pozbawiać ochrony takiego cudzoziemca jeżeli utwór został opublikowany wbrew jego woli. Moment zamieszkania cudzoziemca w kraju, jak widzieliśmy, gra już wielką rolę w konwencji berneńskiej (protokół dodatkowy z r. 1914), sądzę więc, że i w danym wypadku należałoby go uwzględnić, tembardziej, że mamy wyraźne precedensy w nowem prawie amerykańskiem (art. 1) i opartej na niem ustawie Nowozelandzkiej z r. 1913 (art. 3 p. b). Byłaby to więc zasada pośrednia między ustawami niemieckiemi a rosyjską.

Co się tyczy utworów, które pojawiły się w Polsce, to referent przyznaje cudzoziemcom ochronę, o ile utwory te wydane zostały w Polsce wprzód niż zagranicą. Stanowisko to jest zgodne z ustawami niemieckiemi (paragr. 55, 54). Natomiast ustawy austrjacka (par. 1) i rosyjska (art. 4 p. 1) rozróżnienia tego nie czynią, a nadto art. 32 ust. ros. opiewa, że przedruk utworów literackich, wydanych w obcym kraju, nie jest dozwolony bez zgody osób, posiadających względem nich według ustaw tego kraju prawo autorskie, o ile prawo to nie przekracza czasokresu, przewidzianego w ustawie rosyjskiej. Co się tyczy zrewidowanej konwencji ber-

neńskiej, to proklamuje ona ochronę utworów, które w danym kraju pojawiły się »p o r a z p i e r w s z y« (pour la première fois), lecz jak już wspomniałem, pojęcie to może obejmować j e d n o c z e s n ą p u b l i k a c j ę u t w o r ó w w kraju i zagranicą. A jeżeli tak, to kwestja powinna być postawiona jasno, i w ustawie należy ją ująć w odpowiednią redakcję. Dla przykładu przytaczam p. 3 art. 2 ustawy n o w o z e l a n d z k i e j z r. 1913 (oparty na art. 35 nowego prawa angielskiego): Pour les effets de la presente loi, l'oeuvre sera considérée comme ayant été publiée s i m u l t a n e m e n t ailleurs, à moins que la publication effectuée en Nouvelle Zelande ne soit purrement apparante et impropre à satisfaire aux exigences normales du public. En outre, l'oeuvre sera envisagée comme ayant été publiée simultanément dans deux endroits lorsque l'i n t e r v a l l e entre la publication dans l'un et l'autre endroit ne devasse pas 14 jours ou tout delai plus étendu qui pourra être fixé par le Gouverneur en consoil.

Referent stawia tezę, że przedmiotem ochrony autorskiej jest tylko o r y g i n a l n a f o m a przedstawienia, s z t u k a, a nie istotna treść, poznanie. Inaczej kwestję postawił prof. Zoll w swej »Części ogólnej austr. prawa prywatnego« (str. 163): za przedmiot praw autorskich uznał tam »n o w e m y ś l i z dziedziny literatury i sztuki, które ujawniły się w p e w n e j f o r m i e«. Jeden ze starszych badaczy praw autorskich E i s e n l o h r (1858) uważał że utwór jest to »ideja wcielona w formę«. K o h l e r również uważa, że treść i forma ł ą c z n i e są przedmiotem ochrony autorsk ej. Rozróżniając przytem formę z e w n ę t r z n ą (t. j. sposób podania z d a ń w pewnej kolejności — Wortfolge) i w e w n ę t r z n ą (t. j. sposób podania m y ś l i w pewnej kolejności — Gedankenfolge), Kohler zaznacza, że chroniona jest nietylko forma zewnętrzna, lecz i wewnętrzna. Tenże Kohler pozatem uważa, że przy określeniu utworu literackiego pewna forma artystyczna gra rolę stanowczą (eine Species des Kunstschutzes). K l o s t e r m a n twierdzi, że prawo autorskie daje się za sztukę, przy pomocy której autor wyprowadza na świat pewne idee i fakty. B o o r (1907) czyni spostrzeżenie, że każdy utwór przechodzi 3 stadja: 1) powstanie utworu w umyśle autora, 2) stadjum zakomunikowania utworu do wiadomości (Mitteilung) drugiej osobie; w tem stadjum forma od treści nie da się jeszcze oddzielić, 3) stadjum przyjęcia się (Aufnahme) dzieła w umyśle tej drugiej osoby (Empfänger). Otóż ta osoba obca p r z e r a b i a n a s w o j ą m o d ł ę i n d y w i d u a l n ą to, co o t r z y m a ł a o d a u t o r a i tu, pomimo braku nowej istotnej myśli, powstaje nowa forma utworu, stanowiąca jej bezprzeczną własność. Na tem tle prawdą jest twierdzenie, że ochrania się formę a nie treść. Możnaby jeszcze przytoczyć mnóstwo definicyj utworów literackich, artystycznych i muzycznych, ale nie ulega żadnej wątpliwości, że w ustawie nie należy podawać żadnej definicji utworu (omnis definitio periculosa), a pozostawić ją trzeba nauce i praktyce. Sądzę, że referent, nie wskazując następstw praktycznych obecnej swojej definicyj, stawia tezę o charakterze teoretycznym. Pod tym względem jednak uważałbym tezę referenta za zbyt skrajną. Każdy utwór jest produktem twórczości duchowej przybranym w pewną formę i przeznaczonym do puszczenia w świat (lub spontanicznie puszczonym w świat: improwizacja). Formy więc od idei całkowicie oddzielić nie można. Wprawdzie myśli ujawnione rozchodzą się, jak powietrze, i stają się niezwłocznie własnością ogółu, ale u j ę c i e t y c h m y ś l i

w pewien splot, stanowi własność autora. Jeżeli więc u jednej strony nie ulega kwestji, że prawo autorskie nie rozciąga się na samą treść, to z drugiej strony nie ulega również wątpliwości, że podstawą jego jest samodzielne opracowanie tej treści. To też nigdzie ustawy nie mówią, że przedmiotem ochrony autorskiej jest forma. I dlatego w każdym poszczególnym wypadku, gdy zachodzi spór o pogwałcenie prawa autorskiego, sąd musi wejść w rozpoznanie istoty twórczości i na tej podstawie rozstrzygnąć spór.

Jeżeli chodzi o negatywne określenie przedmiotu prawa autorskiego, to prawo angielskie stanowi, że przedmiotem ochrony nie może być utwór niemoralny i antyspołeczny. Gdyby przyjąć definicję referenta, to prawo autorskie powinno służyć względem utworu niemoralnego, jeżeli niemoralność dotyczy treści, a nie formy.

II. Podmioty praw autorskich.

Czy »naśpiewanie« (też i »nagranie« oraz »narecytowanie«) płyty fonografu, oraz umiejętne sztancowanie lub ułożenie sztyftów w walcach może być podłożem prawa autorskiego? Ustawa niemiecka (art. 2 ust. 2 nowela 1910) na pytanie to odpowiada twierdząco. Oczywiście naśladownictwo takiej sztuki drogą mechaniczną powinno być wzbronione — ale czy tu ma miejsce twórczość autorska, wydaje się wątpliwem. Chyba względy praktyczne, jak i przy fotografji, mogą tu zaważyć na szali.

W każdym razie obok wzoru niemieckiego, dobrze będzie mieć na uwadze i wzór angielski (art. 19). Identyczny art. 25 ustawy nowozelandzkiej brzmi jak następuje:

Le droit d'auteur existera à l'egard des empreintes, rouleaux perforés ou autres organes, à l'aide desquels des des sons peuvent être reproduits mécaniquement, comme si ces organes constituaient des oeuvres musicales, mais il durera 50 ans à partir de la confection de la planche originale dont l'organe est tiré directement ou indirectement, sera considéré comme l'auteur de l'oeuvre celui qui possède cette planche oryginale au moment de sa confection, et si elle se trouve à ce moment en possession d'une corporation constituée, celle-ci sera censée, pour les effets de la présente loi, resider en Nouvelle Zélande, si la corporation y a fondé un etablissement commercial.

Przez dzieła zbiorowe referent rozumie encyklopedje itp. W tej materji widocznie wzoruje się na par. 8 ust. austrjackiej, opiewającym, że względem utworów, które złożone są z rozłączonych przyczynków różnych autorów, acz tworzą jednolitą całość, prawo autorskie zachodzi podwójne: na całości służy ono wydawcy, na poszczególnych przyczynkach — ich autorom. Odchylenie reftrenta od wzoru polega na tem, że obok wydawcy stawia jakby alternatywnie ogół autorów. Myśl ta nacechowana jest słusznością, ponieważ źródło dzieła zbiorowego tkwi w ogóle autorów, lecz należałoby ustalić zasadniczo, kiedy mianowicie prawo autorskie ma służyć wydawcy, a kiedy ogółowi autorów (poza wyraźną umową między stronami). Ustawy niemieckiej (z r. 1901 par. 4 i 1907 par. 6) opiewają tylko, że prawo autorskie do dzieła zbiorowego, jako ca-

łości, służy wydawcy, ewentnalnie nakładcy. Ustawa rosyjska zawiera w tej materji art. 14, zredagowany mniej zręcznie niż art. 8 ust. austr., lecz redukujący się do tej samej treści; różnica polega na tem, że ogólny czasokres prawa autorskiego (50 lat) skrócony został dla wydawcy dzieła zbiorowego do lat 25. Zdaje się, że prawodawca rosyjski nie miał tu racji, jak również nie miał racji, rozciągając przepis artyk. 14 na wydawców gazet i dzienników.

Referent podnosi pytanie, czy nie należy prawa autorskie poszczególnych współpracowników dzieła zbiorowego, (które uważa za »niesamoistne«), uznać za niesamoistne bezterminowo, czy też przeciwnie, niesamoistność ma trwać przez jakiś któtki czas, np. przez 2 lata. Pytanie to w związku z następnem o zapłacie rozumiem w świetle par. 9 ust. austr. tak: czy autor-współpracownik, który otrzymał honorarjum nie może rozporządzać swym przyczynkiem bez zezwolenia wydawcy przed upływem dwóch lat, czy też nie może raz na zawsze.

Otóż zwracam uwagę na to: 1) że art. 9 ust. austr., który ogranicza autora w stosunku do wydawcy w ciągu dwóch lat, dotyczy nie wszelkich dzieł zbiorowych, lecz wydawnictw perjodycznych (jak czasopisma i kalendarze) i 2) ani ustawy niemieckie, ani ustawa rosyjska, żadnego ograniczenia autora w tym punkcie wogóle nie zawierają. Sądzę przeto, że bezterminowej niesamoistności żadną miarą wprowadzać nie możemy i że co najwyżej możnaby ze względów praktycznych przyjąć par. 9 ust. austr.

Referent dalej podnosi pytanie, czy autorowie dzieła połączonego (np. muzyki z librettem) mają mieć prawo autorskie »samoistne« i »odrębne«. Austracka ustawa (jak mi się zdaje) w tej mierze wykazuje lukę, (boć ani par. 7, ani 8 do wypadku tego się nie stosują).

Ustawy niemieckie (par. 5 ust. 1901 r. i par. 7 ust 1907) uznają prawo odrębne każdego autora. Zdaje mi się jednak, że najlepiej rzecz rozwiązuje ust. rosyjska: w zasadzie każdy z autorów ma prawo samoistne, ale rozporządzenie się dziełem połączonem, może nastąpić jedynie za wspólnem porozumieniem się autorów (art. 15), chybaby tekst napisany został na zamówienie kompozytora (art. 46), chociaż i w tym wypadku autorowi tekstu służy prawo oddzielnego wydania tekstu (o ile nie było umowy przeciwnej).

W dalszym ciągu referent podnosi pytanie, czy osoba, zamawiająca dzieło u autora za honorarjum, nie powinna być współwłaścicielem prawa autorskiego.

Co do mnie, oświadczam się przeciw przeistoczeniu roli kapitalisty, zamawiającego dzieło, na piastuna, lub współpiastuna prawa autorskiego. Tu może być mowa tylko o ustąpieniu pewnych uprawnień autora (reprodukcji i t. p.) ale nie samego prawa autorskiego.

Wyjątek może być dopuszczony tylko względem utworów fotograficznych, względem których służyć winno zamawiającemu nie wspólne, lecz wyłączne prawo autorskie, tak jak to uczynił prawodawca rosyjski (art. 59) ze względów praktycznych, w przeciwnym bowiem razie cena odbitek fotograficznych, wobec faktycznego przywileju fotografa, który

zrobił pewne zdjęcie, byłaby niepomierna. Zbędnie już przeto art. 52 ust. rosyjskiej zaznacza, że zamawiający utwór artystyczny, nie staje się przez to właścicielem prawa autorskiego.

Rejestr pseudonimów i anonimów (a właściwie odkrywania przyłbicy) istnieje w Niemczech (par. 31 i 56 ust. 1901 r.) i w Austrji (par. 44). W Rosji, a więc i w Kongresówce nie ma go. Rejestr nie jest niezbędny, gdyż niema potrzeby zachęcać autorów do pisania z zamkniętą przyłbicą. Jeżeli zaś chodzi o wyrównanie czasokresu ochrony, to art. 17 ust. rosyjskiej byłby może dostateczny.

Referent dwukrotnie wspomina o wizerunkach osób należących do historji przeszłej lub współczesnej (raz w dziale II-gim, drugi raz w III-cim) a mianowicie przyjmuje, że wizerunki takie mogą być odtwarzane bez zezwolenia danej osoby i mogą być zwielokrotniane bez pozwolenia artysty lub fotografa. O wizerunkach osób historycznych wspomina par. 23 p. 1. ust. niem. z 1907 r. ale mówi tylko o osobach hist. współczesnej. Jest to określenie nader bałamutne. Zdaje się, że b. cesarz Wilhelm był promotorem tego przepisu.

III. Treść i rozciągłość praw autorskich.

Wolność drukowania cudzych mów publicznych (parlamentarnych, sądowych), nie powinna być ograniczona do gazet i czasopism. Może zdarzyć się potrzeba wydrukowsnia mowy lub kilku mów i w książce. Chodzi tylko o to, ażeby to nie był zbiór mów jednej osoby, jak słusznie uwydatnił to referent.

Referent jest przeciwny temu, ażeby kompozytor korzystał z małego utworu poetyckiego jako tekstu do dzieła muzycznego, t. j. opowiada się przeciw zasadzie art. 45 ust. rosyjskiej, par. 25 p. 5 ust. austr. i par. 20 ust. niem. z r. 1901. Jabym jednak sądził, że można utrzymać tę zasadę, na którą narzekań nie było, a która jest usprawiedliwiona szerszym interesem ogółu, ze względu na naturę twórczości muzycznej, której krępować nie należy: kompozytor nie może milczeć, gdy jest w natchnieniu pod wpływem utworu poetyckiego. Oczywiście, pewne ograniczenia, (nie tylko co do rozmiaru utworu) są tu konieczne: 1) utwór poetycki musi być przedtem już wydrukowany, 2) nie może mieć specjalnego przeznaczenia służyć za tekst do kompozycji muzyczej, 3) tekst musi być drukowany razem z nutami. Ustawy niemieckie i rosyjskie, ze względu na wygodę publiczności i cele wykonania publicznego, zezwalają wyjątkowo na wydrukowanie tekstu oddzielnie od muzyki na programie koncertu i na drukach dla wykonawców.

Bezpłatność przy publicznem wystawieniu utworu muzycznego nie powinna uwalniać od uszanowania prawa autorskiego. Referent wzoruje się pod tym względem na par. 27 ust. niem. z r. 1901, za którą poszła też i ustawa rosyjska (art, 50) Jabym jednak wolał system romański (Francja, Włochy) t. j. z bezpłatności nie czyniłbym przywileju przeciwko autorowi. Ostatecznie możnaby zgodzić się na wyjątek przyjęty w prawie hiszpańskiem, a mianowicie bezpłatność uczynić przywilejem uro-

czystości religijnych i wojskowych. Zaznaczam jednak, że nawet Włochy wyjątku tego nie czynią: znany był w swoim czasie proces Mascagni'ego o odszkodowanie za odegranie intermezza z »Cavalleria Rusticana« w kościele w Pizie.

Referent nigdzie nie wzmiankuje, czy dla wykonania publicznego utworu muzycznego, opatrzonego tekstem, wystarczy zgoda tylko kompozytora (art. 49. ust. rosyjskiej i par 28 ust. niemieckiej z 1901 r.). Nauka krytykuje takie stanowisko ustawodawstw (Kohler, Boor) a i doktryna francuska żąda zgody obu: kompozytora i autora tekstu (analog. art. 1859 Kod. Cywil.) Istotnie, czasem muzyka jest podrzędną w obec pierwszorzędnego tekstu. Wspominam o tem w tym celu, aby teraz, lub przy układaniu ustawy, rzecz poddać rewizji.

IV. Utwory niesamoistne.

Referent chciałby przekłady utworów oryginalnych na inne języki, (jak się zdaje wogóle utwory niesamoistne: potpourri, przeróbki) uczynić przedmiotem licencji przymusowej, która mogłaby być wyjednywaną w drodze sądowej na podstawie opinji rzeczoznawców. Nie wyjaśnione jest atoli, na jakich mianowicie podstawach mają się oprzeć rzeczoznawcy i sąd ostatecznie wyrzec. Bez określenia kryterjum zapanowałaby dowolność. A tymczasem ustawy dzielnicowe nic podobnego nie znają. Ustawa niemiecka z r. 1901 (par. 12), wbrew dawnemu stanowi rzeczy, zastrzega prawo przekładu na rzecz autora bezwzględnie i bez żadnych zastrzeżeń. Ust. austr. (par. 28) prawo to również przyznaje autorom pod warunkiem tylko zastrzeżenia go na karcie tytułowej utworu (zastrzeżenie takie zresztą nie jest potrzebne w przypadkach przewidzianych w par 29). Wreszcie z temże zastrzeżeniem prawo to przyznaje autorom acz tylko na przeciąg lat 10 (i to pod warunkiem zrealizowania go w ciągu lat 5) i ust. rosyjska (art. 33). Do tego dodać należy, że zrewidowana konwencja berneńska (art. 8), zmieniając postanowienia dawniejsze, przyznaje (podobnie jak i ustawa niemiecka) anterom prawo tłomaczenia na cały czas trwania ich praw autorskich. Jeżeli więc rząd polski. przystępując do konwencji w wykonaniu traktatu wersalskiego, nie skorzystał z prawa odstąpienia od osnowy art. 8-go tejże konwencji, to zgodzić się wypadnie, że i wewnętrzne nasze prawo w materji tłomaczeń musi być dostosowane do konwencji, w przeciwnym bowiem razie autorowie polscy byliby w położeniu gorszem od innych autorów. A jeżeli tak, to o jakiemkolwiek ograniczeniu ustawowem autorów co do prawa przekładu nie może być mowy, — a więc nie tylko pod względem czasokresu tego prawa lecz tembardziej pod względem wywłaszczenia w drodze licencji przymusowej.

Sądzę też, że nie można dopuścić żadnych innych licencji przymusowych w tym zakresie, o jakim mówi referent. Cudze akty (»niesamoistne«) z natury swej są pogwałceniem prawa autora, chociażby miały służyć ku udoskonaleniu i uświetnieniu pierwotnego (»samoistnego«) utworu. Jak nie można zmuszać autora powieści do jej ilustrowania, tak nie można zmuszać autora lub kompozytora do zgodzenia się na przeróbki. Natomiast przeróbki, np. fantazje, warjacje, nikomu nie są wzbronione, jeżeli utwór przerobiony

o tyle różni się od oryginału, że winien być uważany za nowy i samodzielny utwór muzyczny (por. art. 43 ust. rosyjskiej).

Jeżeli zaś sprawę licencji przymusowych przynieść w inną zupełnie płaszczyznę, jak o tem już mówiłem, sprawa ta przedstawia się w zupełnie innem świetle. Wówczas można iść śmiało za przewodem nowego prawa angielskiego (art. 4) i opartych na niem ustaw. W tym celu przytaczam osnowę art. 7 ustawy nowozelandzkiej:

Art. 7. Les licences obligatoires. L'orsqu'à un moment quelconque aprés la mort de l'auteur d'une oeuvre litteraire, dramatique ou musicale, déjà publiée ou executée ou représentée publiquement, il est présenté au Comité judiciaire du Conseil privé une plainte constatant que le titulaire du droit d'auteur sur l'oeuvre a refusé de la publier à nouveau ou d'en permettre une nouvelle publication, ou bien qu'il a refusé d'en permettre l'execution ou la représentation publique, en sorte que le public en est privé, le titulaire du droit d'auteur pourra être sommé d'accorder une licence de reproduire l'oeuvre, de l'exécuter ou de représenter en public, selon les cas, aux termes et sous les conditions jugés convenables par la Cour.

Należy również dopuścić licencje przymusowe w stosunku do kompozytora na korzyść fabrykantów instrumentów mechanicznych w tych wypadkach, gdy już inny fabrykant z licencji dobrowolnej skorzystał. System ten ma tę dobrą stronę, że usuwa monopol pewnych fabrykantów, a bynajmniej nie uwłacza interesowi moralnemu kompozytora, skoro ten w zasadzie zgodził się już na odtwarzanie swej kompozycji na instrumentach mechanicznych. Przepis taki istnieje u nas w Kongresówce (art. 10 ustawy wprowadczej do ustawy autorskiej) i w Wielkopolsce (par. 22 ust. 1901 w red. noweli 1910 r.). Natomiast Małopolska znajduje się pod rządem ustawy aústr., która w par. 36 proklamuje wolność przekładania utworów muzycznych na instrumenty mechaniczne. Ten przywilej wolności usunięty został z konwencji berneńskiej w 1908 r., niema więc przeszkody do przyjęcia licencji przymusowych w tym zakresie w przyszłej ustawie polskiej, zwłaszcza, że wszystkie ostatnie ustawy przyjęły je całkowicie. (Stany Zjednoczone w 1909, Anglja w 1911, Nowa-Zelandja w 1913). We Francji projekt w tym duchu przyjęty był przez Izbę deputowanych jeszcze przed wojną, zaszły tylko wątpliwości co do małych instrumentów, które wyrabiane są masowo w jednym z politycznie wpływowych departamentów; stąd zwłoka. Byłoby oczywiście pożądane, ażeby Komisja kodyfikacyjna za pośrednictwem Ministerstwa Sztuki i Kultury zebrała materjał faktyczny w tej sprawie, t. j. ażeby oprócz papierowego jej załatwienia, nabrała realnego o niej wyobrażenia.

V. Czasokresy praw autorskich.

A. *Wszystkie dziedziny z wyjątkiem fotografji.*

Z pośród naszych dzielnic dwie: Wielkopolska i Małopolska — mają okres 30 lat po śmierci autora (par. 29 ust. niem. 1901, par. 25 ust. niem. 1907, par. 43 ust. austr.), Kongresówka 50 lat. (Art. 11 ust. ros.). Referent stawia pytanie, który z tych 2 czasokresów przyjąć dla polskiej

ustawy autorskiej. Przy rozważaniu tego pytania należy mieć na uwadze dane porównawcze.

Bezterminową, wieczną własność autorską proklamują prawodawstwa republik: Meksyk, Nicaragua i Venezuela.

Na przeciwległym biegunie stoją, tj. najkrótszy czas prawa zakreślają: Chilli 5 lat (ewentualnie 10 z pozwoleniem rządu), Rumunja i Szwecja (do utworów artystycznych) 10 lat od śmierci autora.

Między temi dwoma krańcami, znajdujemy różne terminy w następującej kolei:

Grecja — 15 lat od daty wydania (ewent. dłużej z zezwoleniem rządu).

Peru i Haiti — 25 lat od śmierei autora.

Stany Zjedn. Ameryki Półn. — 28 lat od wydania (ewent. jeszcze 28 lat dla autora i rodziny).

Austrja, Niemcy i Szwajcarja — 30 lat od śmierci autora.

Turcja — 40 lat od wydania (minimum dożywotnio).

Włochy — 40 lat od wydania (w ciągu następnych 10 lat spakobiercy mają prawo do 5 proc. tantjemy.

Anglja, Australja, Belgja, Boliwja, Danja, Ekwador, Francja, Finlandja, Islandja, Luksemburg, Monako, Norwegja, Nowozelandja, Brazylja, Rosja, Szwecja, (co do literatury i muzyki) Tunis, Węgry — 50 lat od śmierci autora.

Holandja — 50 lat od daty wydania, (minimum dożywotnio).

Hiszpanja, Kolumbja — 30 lat od śmierci autora.

Konferencja berlinska 1908 r., która zrewidowała konwencję berneńską, wyraziła życzenie, ażeby wszystkie narody przeszły na 50 lat. Anglja, która na razie do dezyderatu tego nie przychyliła się, w nowej ustawie z r. 1911 przyjęła, zamiast dotychczasowego okresu 30 lat, okres 50 lat. Na kongresie międzynarodowym literackim i artystycznym w Moguncji w r. 1908 wypowiedziano się za ujednostajnieniem powszechnem terminu ochrony autorskiej do 50 lat.

W terminie ochrony praw autora tkwi idea pogodzenia sprzecznych interesów materjalnych autora i kulturalnych społeczeństwa. Ciekawe są w tej mierze materjały przygotowawcze do ustawy rosyjskiej. Towarzystwo literackie w Petersburgu na podstawie danych statystycznych wywodzi, że termin 50-ni pozbawiony jest dla większości autorów praktycznego znaczenia, ponieważ ich utwory o wiele wcześniej tracą powab na rynku księgarskim. Termin ten ma znaczenie tylko dla wybrańców umysłowych, lecz utwory pisarzy tej właśnie miary trzeba uczynić własnością ogółu jaknajwcześniej. (Temi właśnie motywami kierowała się komisja parlamentu niemieckiego w r. 1901.).

W Dumie Milukow bronił gorąco 30-go terminu, lecz w trzeciem czytaniu przyjęto 50 lat. Uważano, m. i. że im krótszy będzie termin prawa autorskiego, tem droższe będą książki, na czem społeczeństwo tylko może stracić; że nadto dzieła w krajach mniej oświeconych nie odrazu znajdują popyt, lecz dopiero po dłuższym czasie, trzeba więc szanse materjalne autorów wyrównać przez możliwe wydłużenie terminu. Do tych powodów Rada Państwa dodała, że krótki termin byłby niesprawiedliwym, zwłaszcza w stosunku do dzieł naukowych, połączonych ze szczególnemi studjami, a często z wydatkami. Autor będzie spokojnie oddawał się pracy twórczej tylko wówczas, gdy będzie miał pewność, że owoce jego pracy zapewnią mu byt materjalny, a po jego śmierci rodzinie. Mniejszość (i inni) uważała, że termin 30 lat

nawet od daty wydania utworu byłby dostatecznym do eksploatowania go materjalnie przez autora; co się zaś tyczy książek naukowych, to właśnie dla ich autorów termin długi jest zbyteczny, bo one potrzebują ciągłych przeróbek, wobec ciągłego rozwoju życia i nauki. Takie np. odkrycia, jak promienie X i radjum, uczyniły odrazu wszystkie podręczniki fizyki i chemji przestarzałemi, musiały one być gruntownie przerobione.

Nadmienię w końcu, że nie we wszystkich prawodawstwach cały czasokres praw autorskich obejmuje ochroną wszystkich elementów tego prawa. Tylko 5 państw zapewnia pełną ochronę wszystkich elementów w ciągu całego czasokresu; są to: Belgja, Francja, Hiszpanja, Niemcy i Stany Zjednoczone. A więc w Wielkopolsce prawo przekładu należy bez zastrzeżeń do autora i jego spadkobierców przez cały okres 30 lat po jego śmierci (p. 12 ust. 1901 r.). W Kongresówce i Małopolsce natomiast ogólny czasokres nie obejmuje prawa przekładu, który służy autorowi: w Kongresówce 10 lat od daty wydania utworu, i to pod pewnymi warunkami (art. 33 ust. ros.), a w Małopolsce tylko 5 lat (również pod pewnymi warunkami p. 28, 29 i 47 ust. austr.) We Włoszech odwrotnie ogólny czasokres (40 lat) rozszerza się do lat 80 dla prawa wystawiania i wykonywania publicznego. Szwajcarja ogólny czasokres rozciąga i na prawo przekładu jednak pod warunkiem, ażeby autor wydał tłomaczenie w ciągu 5 lat od daty wydania oryginału. W Japonji, wręcz odwrotnie, prawo autorskie na prawo przekładu wcale się nie rozciąga.

B. Dziedzina fotografji.

We wszystkich trzech dzielnicach czas trwania prawa autorskiego w tej dziedzinie jest jednakowy: 10 lat od daty wypuszczenia w świat utworu fotograficznego (art. 61 ust. ros, par. 48 ust. austr. par. 26 ust. niem. z 1907 r.). Różnica zachodzi w szczegółach i w pewnych zastrzeżeniach. Nadto ustawa rosyjska przedłuża czasokres do lat 25 dla utworów fotograficznych wydanych w formie zbiorów, posiadających samoistny interes artystyczny lub naukowy.

Zagranicą — czasokres ochrony jest krótszy w Finlandji, Norwegji, Szwajcarji i na Węgrzech, mianowicie 5 lat. Natomiast w Anglji termin jest (jak i dla utworów literatury i sztuki) 50 lat od daty wygotowania negatywu.

VI. Przenoszenie praw autorskich.

W przedmiocie częściowego przelewu prawa autorskiego na uwagę zasługuje p. 3 art. 8 ust. nowozelandzkiej, (zgodny z art. 5 prawa angiel.) następującej osnowy: Lorsque, en vertu d'une cession partielle du droit d'auteur, le cessionaire est investi d'un droit quelconque compris dans le droit d'auteur, on traitera comme titulaire de ce droit, pour les effes de la présente loi. le cessionaire en ce qui concerne le droit ainsi cedé, et les dispositions de la présente loi recevrent leur application en conséquence.

W przedmiocie egzekucji na prawach autorskich referent stoi na stanowisku ustawy rosyjskiej (art. 10) i austrjackiej (par. 14). Nowsze poglądy atoli (Ferrara i inni) wypowiadają się za stosowaniem egze-

kucji przymusowej, jeżeli tylko utwór został ogłoszony (w przeciwnym bowiem razie obowiązuje maksyma: le droit de tenir l'oeuvre secrète). Tak samo praktyka francuska uznaje, że niema zasady do wyjęcia praw autorskich; są to bowiem dobra, będące w obiegu (Pouillet str. 160). Ustawy niemieckie zajęły stanowisko pośrednie (może dla nas najstosowniejsze): względem autora egzekucja bez jego zgody niedozwolona, względem zaś spadkobierców dozwolona (par. 10 ust. z. r. 1901 i par. 14 Ust. z r. 1907). Jednak co do utworów fotograficznych, egzekucja winna być bezwzględnie dozwolona. (Porów. art. 63 ust. ros.).

VII. Prawa pochodne.

Referent podnosi pytanie, w ciągu jakiego terminu wydawca obowiązany jest wypuścić utwór w świat: w ciągu 3 czy 5 lat.

W tej mierze ustawa rosyjska przyjęła termin 3-letni (art. 68). Ustawa wydawnicza niemiecka stanowi w par. 15, że wydawca obowiązany jest przystąpić do wydania zaraz po otrzymaniu całego utworu; co do artykułów, umieszczonych w gazetach i wydawnictwach perjodycznych, oznaczony jest termin roczny (par. 4). Sądzę przeto, że należałoby przyjąć w zasadzie termin 3 lata (jak w ustawie rosyjskiej, z wyjątkiem dla artykułów w gazetach i wydawnictwach pojedynczych, dla których można przyjąć termin roczny.

Ustawa rosyjska traktuje umowę wydawczą nie dość wyczerpująco. Nie poruszono w niej takich kwestji jak: zbywalność praw wydawniczych. (par. 28 ust. niem.), honorarjum autorskie w braku wyraźnej co do tego umowy (par. 22 — 23 ust. niem.), zwrot rękopisu (par. 27 ust. niem.), prawa i obowiązki autora pod względem korekty, obowiązek wydawcy pod względem dostarczenia autorowi odbitek i w. in.

Sądzę, że wszystkie te kwestje powinny być omówione w przyszłej ustawie polskiej.

VIII. Naruszenie praw autorskich.

IX. Prawa osobiste autorskie.

Przepisy karne, materjalne i procesowe — winny być opracowane w porozumieniu z referentem karnym, delegowanym przez Wydział Karny. Referent ten powinien przedstawić materjał porównawczy i swoje wnioski, po zapoznaniu się z materjałem Sekcji prawa cywilnego.

Na uwagę zasługuje p. 3 art. 5 ust. nowozelandzkiej (zgodny z art. 2 pr. angielskiego) następującej osnowy: Sera également considéré comme ayant porté atteinte au droit d'auteur, quiconque, dans un but de lucre personnel, permet l'utilisation d'un théâtre ou d'un autre local de divertissement pour l'exécution ou la représentation publique d'une oeuvre sans le consentement du titulaire du droit d'auteur, a moins d'avoir eu aucun motif raisonnable de soupconer qu'il s'agissait d'une execution ou représentation organisée en violation du droit d'auteur.

Co do przedstawienia pretensyj cywilnych prawo angielskie (art. 10) i nowozelandzkie przyjmują termin 3-letni. Ustawa nowozelandzka brzmi tak:

Art. 13 De la prescription. L'action en violation du droit d'auteur ne pourra plus être intentée apres l'expiration du délai de 3 ans compté à partir de cette violation.

Natomiast przedawnienie karne jest krótsze: 6 cio miesięczne (ust. nowozelandz. art. 19 p. 1).

X. Rzeczoznawcy.

Według ustawy niemieckiej (par. 49) ust. 1901 r. i par. 46 ust. 1907) izby rzeczoznawców pełnią funkcje instancji polubownej. Byłbym zdania, ażeby na razie sprawy tej nie poruszać. Rzeczoznawcy będą powoływani przez sądy w miarę procesów i w ten sposób może stopniowo wytworzyć się instytucja rzeczoznawców.

II. Debata nad projektem prawa autorskiego.

Protokół

z posiedzenia Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej polskiej, odbytego w dniu 4 grudnia 1920 r. w Poznaniu, pod przewodnictwem Wł. L. Jaworskiego.

Obecni: Allerhand, Bujak, Cichowicz, Glass, Gołąb, Górski, Konic, Litauer, Łyskowski, Rostworowski, Parczewski, Till, Trammer, Zoll.

Reprezentant Min. Sprawiedl.: Dbałowski.

Rzeczoznawca: Zenon Przesmycki.

Przedmiot: Prawo autorskie, według projektu Fryderyka Zolla [1]) (p. załącznik I.).

Przebieg: Referent Zoll poświęca szereg uwag myślom przewodnim swego projektu, odwołując się do wskazówek z debaty ogólnej, do których się w przeważnej zastosował mierze. Chciał też zastosować się do uchwały, uchylającej licencje przymusowe, atoli na konferencji ministerjalnej przyjęto taką licencję w przypadku, gdy autor już nie żyje, a spadkobiercy odmawiają pozwolenia. Tę zatem normę wprowadził w projekt in puncto wykonywania autorskich praw niesamoistnych (art. 23). — Co się tyczy rejestru, referent, uzasadniając jego potrzebę, nie stoi jednak w tej materji na zupełnie nieustępliwem stanowisku. Rzecz ta nie była jeszcze zresztą przedyskutowaną. W końcu oświadcza się mowca za ścieśnieniem dyskusji generalnej.

Litauer staje przeciwnie na stanowisku, że szeroka dyskusja generalna jest tu konieczną. Odwołując się do swego koreferatu, pragnie przedewszystkiem ustalenia zasad prawa autorskiego. Zwraca uwagę, że prawodawcy szwajcarscy nie spieszyli się z tą pracą, gdyż za-

[1]) »Prawo autorskie w projekcie prof. Fryderyka Zolla, nakładem Ministerstwa sztuki i kultury, 1920, druk W. L. Anczyca w Krakowie.

częto ją w r. 1910 a ukończono dopiero w 1918, były trzy »przedpro-projekty« itd. Dziś nie można jeszcze przystąpić do szczegółowej debaty. Trzeba poddać pod rozwagę ogółowi autorów i wydawców kwestję, czy przyjąć zasadę domaine public, czy domaine d'état, przeciw której oświadcza się stanowczo. Domaga się dyskusji gener. w nast. punktach: 1) co do praw niesamoistnych, 2) co do licencji przymusowej, 3) co do czasu trwania prawa autorskiego, 4) »domaine public«, czy »domaine d'état«, 5) co do istoty prawa autorskiego, 6) co do rejestru, czy należy, czy nie należy go wprowadzić, 7) co do systemu prawa autorskiego, 8) co do metody pracy przyszłej. — Dyskusja szczegółowa będzie możliwą dopiero później przy udziale ekspertów.

Przewodniczący zwraca uwagę, że Sekcja przedyskutowała już zasady i już zapadły co do nich uchwały. Celem dyskusji generalnej jest uchwała, czy przejść do dyskusji szczegółowej. Życzeniu wyrażonemu przez Litauera stać się może zadosyć w toku dyskusji generalnej, o ile nie będzie uważał swego wniosku za odraczający.

Litauer oświadcza, że napisał swój własny projekt prawa autorskiego, jednak go Sekcji nie przedłożył dotąd. Gdyby choć w części przyjęto jego koncepcje, projekt ten mógłby być spożytkowany.

Konic wyraża zapatrywanie, iż należy rozesłać członkom Sekcji także projekt Litauera.

Zoll, oświadczając się na wnioski Litauera, podnosi, że kwestja »domaine public« czy »domaine d'état« była już dyskutowaną i — o ile mu wiadomo — przegłosowaną nawet. Kwestja praw osobistych należy do podręcznika, kwestje: licencyj przymusowych i czasu trwania prawa autorskiego do dyskusji szczegółowej. Do omówienia obecnie nadawałaby się jedynie kwestja systemu, atoli mowca radzi postępować raczej metodą indukcyjną. Sprawę uważa za nadzwyczaj pilną i podnosi, że rzeczoznawców już słuchano.

Górski zauważa, że przez przystąpienie bez zastrzeżeń Polski do konwencji berneńskiej pozostało mało pola dla samodzielnych postanowień w ustawie autorskiej. Referent Zoll wypełnia to pole konstrukcjami teoretycznemi, które nie należą do ustawy, tudzież nadmiernem, wprost przerażającem, rozszerzeniem kompetencji państwa w zakresie praw autorów dawno zmarłych lub interesów duchowych autora zmarłego.

Mówca jest za przestrzeganiem głównych zasad konwencji berneńskiej i układów późniejszych bez tego rodzaju zboczeń. Próbę Zolla wtłoczenia prawa autorskiego w schemat potocznych pojęć cywilistycznych uważa za niebezpieczną i niesłuszną w ogóle, a wadliwą, o ile te próby znajdują wyraz w samej ustawie. Zapatrywanie referenta, że ustawa nie może określić praw podmiotowych inaczej jak przykładowo (str. 6) i że tylko ograniczenia prawa dadzą się szczegółowo oznaczyć

(str, 7), nakazuje wielka powściągliwość w pracy kodyfikacyjnej. Pojęsie pracy twórczej przy przeróbkach może judykatura ustalić dopiero po upływie dłuższego czasu, a ustawa powinna dawać wskazówki ograniczające, nie rozszerzające to pojęcie.

Tymczasem referent przez wprowadzenie do ustawy terminu technicznego: prawa niesamoistne legitymuje w praktyce życia przeróżne zamachy na własność autorską. Plagjator znajdzie w tem wyrażeniu pokrywkę, która ochroni jego postępek przeciw represji ze strony autora. Na pracach mistrzów oryginalnych roić się będą różne pasożyty, a sędzia nie będzie w możności odmówienia nieudolnym adaptacjom charakteru pracy twórczej. Mnożyć się będą jakieś nowe quasi — służebności ustawowe, jakaś specyfikacja in peius. Rejestr, tak szeroko pojęty, jak autor proponuje, jest maszyną biurokratyczną kosztowną, wymagająca utrzymywania licznych urzędników, ogłoszeń itd. Państwo polskie nie może absolutnie pozwalać sobie na tak kosztowne instytucje. Zdaniem mowcy cel przyświecający autorowi w żądaniu rejestracji praw autorskich pochodnych, da się osiągnąć przez prostą klauzulę w pisemnej umowie. Trzeba iść za zdaniem Monteskiusza, który przestrzegał przed apelowaniem do ustawy tam, gdzie wystarcza apel do dobrych obyczajów. Grono osób interesowanych w uprzystępnieniu ogółowi treści umów autorskich jest zbyt szczupłem, aby należało tworzyć nowe księgi publiczne.

G o ł ą b konstatuje na podstawie protokołów posiedzeń poprzednich, iż nad kwestją »domaine public« czy »domaine d'état« wprawdzie dyskutowano, ale nie głosowano jeszcze.

Posiedzenie zakończono.

Sekretarz Sekcji: *St. Gołąb.* Prezes Sekcji: *Wł. L. Jaworski.*

Protokół

z posiedzenia Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, odbytego w dniu 6 grudnia 1920 r. w Poznaniu pod przewodnictwem Wł. L. Jaworskiego.

Obecni i przedmiot: jak w protokole z dn. 4/XII 1920 r.

P r z e b i e g: Przewodniczący zawiadamia o nadejściu pism z Ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publ. oraz od Związku zawodowego literatów polskich w Warszawie z prośbą o wstrzymanie uchwał — aż do wypowiedzenia przez te instytucje swych opinij

w przedmiocie prawa autorskiego. Słuszne te żądania uwzględni Sekcja we właściwym czasie, tj. w drugiem i trzeciem czytaniu projektu; nie wpłynie to jednak na razie na toczącą się obecnie dyskusję.

Trammer: Sekcja na sesji poprzedniej dała wyraz zapatrywaniu, że zachodzi potrzeba skodyfikowania prawa autorskiego raz dla ujednostajnienia prawa autorskiego obowiązującego w Polsce, powtóre zaś dla uzgodnienia prawa autorskiego z postanowieniami konwencji berneńskiej — i zleciła prof. Zollowi wygotowanie projektu, co też nastąpiło. Wobec tego należy projekt ten wziąć za podstawę obrad i przejść nad nim do dyskusji szczegółowej. W tym też kierunku stawia formalny wniosek.

Tylko wtedy wniosek taki byłby przedwczesny, gdyby zachodziła bądź potrzeba odesłania projektu z góry do ekspertyzy fachowej, albo gdyby jeszcze poprzednio trzeba było przeprowadzić obszerniejszą dyskusję ogólną.

Co się tyczy ekspertyzy, zaznaczyć trzeba, że rezultat już odbytej ekspertyzy nad zasadami ogólnemi prawa autorskiego zużytkował już autor projektu, przedkładając nadto odpis protokołu ankiety; obecnie więc odnosić się do ekspertyzy nie potrzeba. Dopiero w toku dyskusji szczegółowej nad projektem okaże się, czy i w jakim kierunku będzie trzeba zasięgnąć pomocy i współpracy ekspertów.

Co się tyczy dyskusji ogólnej, to to, co przytoczono jako jej treść, może być przeniesione do dyskusji szczegółowej i do niej należy. I tak: kwestja rejestru będzie mogła być przedmiotem decyzji wtedy, gdy przyjmie się w toku ustalania tekstu i poszczególnych postanowień, iż pewne fakty wymagają ujawnienia; w razie przeciwnym odpadnie potrzeba rejestru. Kwestja domaine public czy domaine d'état rozstrzygniętą być winna przy omawianiu art. 30 proj. Tożsamo dotyczy kwestji czasu trwania prawa autorskiego, która jest luźną i objętą tylko art. 27 projektu. Sprawa licencji przymusowych była już przedmiotem dyskusji ogólnej, a nadto będzie przedmiotem dyskusji przy omawtaniu art. 22 i n. proj. Pojęcie praw niesamoistnych nie jest nowością, jest tylko nadaniem nazwy pojęciu zbiorowemu, już istniejącemu we wszystkich obowiązujących ustawach; autor projektu popełnia tylko tę niedokładność techniczną, że zamieszcza w tekście wyrazy: »prawa niesamoistne«, jakkolwiek poprzednio nie zdefinjował w samym tekście prawa »samoistnego«: stworzenie nazwy i pojęcia »praw niesamoistnych« należy pozostawić nauce. Pojęcie prawa osobistego, dotąd nieustalone w nauce, zamieszcza autor projektu raz tylko (w art. 63) a ewentualne uchylenie wzgl. zmiana dotyczącego artykułu nie zburzyłyby przecież całości projektu. Drogę do dyskusji szczegó-

łowej utorował zresztą sam koreferent Litauer przez swe gruntowne uwagi rzeczowe do poszczególnych postanowień projektu, które krytykuje.

Rzeczoznawca Przesmycki podnosi, że interesy autora i publiczne nie są tak przeciwstawne, jakby się wydawało; rzecz należy rozważyć z obu punktów widzenia. Na pytanie, czy projekt referenta może przejść odrazu przez sito szczegółowej dyskusji, odpowiedzieć może, gdyż referent porozumiewał się z nim ciągle w toku swej pracy. Jest to rzecz niesłychanej wagi: zbudowanie ustawy na zasadzie prawa podmiotowego autora, podczas gdy większość ustaw choruje na system przywileju. W doktrynie prawnej trzy walczą z sobą poglądy: a) prawo na dobrach niematerjalnych (»Immaterialgüterrecht«), b) prawo osobiste i c) prawo własności literackiej i artystycznej. Mowca powołuje się na dzieło Röthlisbergera i wykazuje cytatami z literatury panujące w niej różnice co do pojęcia autorskiego prawa. Projekt referenta konstatuje prawo, od którego mogą być pewne wyjątki — konstrukcja to jasna i dobra. Wady projektu, przeważnie drobne, wytknie przy rozpatrywaniu szczegółów. Z większych kwestyj, zwraca uwagę na kwestję praw niesamoistnych i na dylemat: domaine d'état, czy domaine public. Co do pierwszej z tych kwestyj zastanowić się wypada, czy chodzi tu o słowa, czy o coś innego. Wszędzie są »prawa z drugiej ręki« (Rechte aus zweiter Hand) — tu je zastąpiono słowem i pojęciem: prawa niesamoistne, które znawcy wydaje się zupełnie szczęśliwem, skoro prawo to zależnem jest od prawa, przysługującego autorowi oryginału. Co do kwestji drugiej sądzi, że projekt nie ujął jej dostatecznie; przy omawianiu dotyczących artykułów zastrzega sobie znawca głos w tej mierze imieniem literatów i artystów, oraz z punktu widzenia interesów ogólnych sztuki i kultury.

Odkładanie więc rozpatrywania szczegółowego projektu upada samo przez się. Rzecz dla literatów i artystów jest nagląco pilną. Padły granice, a nie możemy porozumieć się z sobą z powodu różnych praw autorskich. Arcydzieła odrazu nie stworzymy na pewno. Możemy stopniowo usuwać braki, może za lat kilka poczynimy modyfikacje, gdyż pamiętać trzeba, że prace konwencji berneńskiej to tylko początek dalszego rozwoju. Znawca jest za przystąpieniem do szczegółowej dyskusji.

Konic jest zdania, że sprawa nie dojrzała jeszcze do szczegółowej dyskusji. Koreferat Litauera [1]) rozdano członkom Sekcji dopiero na obecnej sesji, a koreferent ma już nawet gotowy, artykułowany projekt. Dopiero więc po dokładnem zapoznaniu się z zapatrywaniami

---

[1]) J. J. Litauer: Uwagi nad projektem ustawy autorskiej referenta prof. Zolla, Kraków 1921, drukarnia Anczyca, nakład Komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej.

koreferenta odbyć się może dyskusja szczegółowa na tle obu projektów. Co się tyczy pojęcia »praw niesamoistnych«, sam referent uważa je za nowe, nie o nazwę więc tylko chodzi. Przedmowcy są zdania, że to pojęcie znane jest innym ustawą pod inną nazwą — koreferent jednak wytyka w motywach, że to n i e jest prawo niesamoistne: przeróbka może być rzeczą twórczą, więcej wartą niż dzieło pierwotne. Kwestja to więc istoty rzeczy. — Dalej wchodzi w grę sprawa licencji — wywłaszczenia: czy tu możliwe wobec »własności« literackiej i artystycznej? Socjalizacja prawa jest w pewnej mierze wskazaną, ale czy można do tej dziedziny wprowadzić taką zasadę, zwłaszcza w państwie młodem, niemającem odpowiednich organów, któreby tedy musiało wytworzyć w tym celu nową maszynę biurokratyczną. Wszak państwo nasze nie może jeszcze podołać potrzebniejszym zadaniom i funkcjom. Literatami kieruje myśl walki z wydawcami, którzy ich zdaniem zarabiają zbyt dużo. Czy ta pobudka może służyć za podstawę do tego rodzaju innowacji? — Zdaniem mowcy obrady nad projektem powinny być zawieszone, aż do przedłożenia Sekcji projektu Litauera. Wszakże sami literaci i artyści proszą o ich odroczenie, nie możemy się tedy narażać na zarzut postępowania wbrew bezpośrednio interesowanym, bez ich szczegółowej opinji.

Refer. Z o l l podnosi w odpowiedzi, że jak długo prawo autorskie istnieje, istnieją też prawa samoistne i prawa z drugiej ręki, pochodne niesamoistne, czy jak je zechcemy nazwać inaczej. Przez prawa niesamoistne nie gwałci się praw autora! Projekt postanawia przecież, że jak długo żyje autor wara komukolwiek wykonywać jego prawo: tylko on może pozwolić na tłumaczenie, przerabianie na kinematografy etc. Projekt ochrania prawa autora dzieła oryginalnego tak, jak żadna dotąd ustawa. — Referent nie chciał tu stosować ogólnej ustawy o wywłaszczeniu. Licencję przymusową chciał wprowadzić tylko jako ograniczony rodzaj eksprjoprjacji, którą to myśl zarzucił następnie z powodu opozycji Sekcji w toku dyskusji ogólnej. Jedynie na żądanie literatów przyjął taką licencję w zakresie bardzo już ograniczonym (tylko po śmierci autora), a to, aby stępić ostrze konwencji berneńskiej, do której Polską przystąpiła bez zastrzeżeń. Decyzji Sekcji pozostawia refer. ewentualne skreślenie tego postanowienia. Taksamo w przedmiocie domaine d'etat chodzi tylko o jeden artykuł. Mowca sam nie jest zwolennikiem etatyzmu — ustąpił tu przed utylitarnemi argumentami literatów i artystów, którzy wcale nie pragną biurokratyzacji, lecz rodzaju kontroli przez polską Akademję umiejętności (dzieła naukowe) i przez Akademję literacką i artystyczną (dzieła beletrystyczne etc.) — Obecnie chodzi tylko o rozpoczęcie I czytania projektu — przyczyny wstrzymania się z tem nie ma żadnej, gdyż na czas jeszcze zapowiedziane

opinje weźmiemy pod rozwagę. — Już art. 1 nasuwa dyskusję, jak ująć to, co ma być przedmiotem autorskiego prawa. Refer. nie zna projektu Litauera; jest zdania, że i koreferat i projekt Litauera należy ogłosić drukiem i wziąć je przy dalszych obradach pod rozwagę, jako wnioski na poprawienie proj. referenta. Przystąpieniu do dyskusji szczegółowej nic to nie przeszkadza.

Koreferent Litauer uważa tu względy rzeczowe — meritum sprawy — za decydujące. Projekt referenta powinien być podstawą dyskusji. Projekt mowcy wyłonił się zupełnie naturalnie jako konieczna krytyka. Byłoby może pożyteczniej prowadzić dyskusję łączną dopiero po wydrukowaniu jego koreferatu, ale rzecz ta natychmiast przeprowadzić się nie da. Dyskusję generalną uważa za konieczną: nie zastąpi jej rozpatrywanie poszczególnych artykułów projektu. W całej tej materji widocznym jest wielki pośpiech ze strony Sekcji: bardzo szybko przedłożono zasady, referat i koreferat. Bez udziału interesowanych sprawy załatwić nie można, trzeba zorganizować wspólne posiedzenia. W Szwajcarji pracowano nad ustawą autorską lat 10, a rozwaga, z jaką pracowano, powinna nam służyć za przykład. Przezto i dyskusja będzie płodniejszą i przyspieszy się rozwiązanie sprawy. — Co do uwag, wypowiedzianych przez poszczególnych mowców, podnosi, że sam stoi na stanowisku »prawa autorskiego«, skreśla jednak wyraz »prawnej« w art. 1 z przyczyn techniki kodyfikacyjnej, gdyż ustawa daje ochronę prawną, polegającą na jej normach — niema tu zresztą różnicy zasadniczej. — Bardzo jest możliwem, że refer. wziął koncepcję praw niesamoistnych z pojęcia »praw z drugiej ręki«, nie wpływa to jednak na istotę rzeczy. Uczeni mogą rzecz tę konstruować w książkach i wykładach, ale dla ustawy musi być koncepcja jasna. A tego jako adwokat i b. sędzia nie może przyznać bezwarunkowo koncepcji referenta. W kwestji domaine d'état, przyznaje sam refer., że ustąpił tylko głosom literackiego świata, na całym świecie przyjęto domaine public. Jedynie tylko Niemcy podnieść mogli myśl o domaine d'état. (Refer. Zoll dodaje, że i Włosi). Z motywów do § 8 niem. ustawy o prawie własności literackiej dowiadujemy się, iż rząd przygotował był projekt, uwzględniający tę myśl, z uzasadnieniem, iż autorowie zadłużają się; pozostają wierzyciele, dla których dobra wyzyskać tę masę trzeba. Wszyscy odrzucili i wyszydzili ten projekt — państwo nie ma z tą sprawą nic wspólnego. Sam też przedstawiciel rządu odstąpił od projektu, a kwestję tę porusza też Boor jako anomalję ze stanowiska prawniczego. Czegoś papierowego stwarzać nie możemy.

Mowca odczytał następnie pismo Ministerstwa przemysłu i handlu Nr. 36 — 22779, oznajmiające »na zasadzie zawiadomienia Tow. przemysłowców Król. Pol. z dnia 29/X Nr. 4099, że na obszarze Rz. Pol.

niema fabryk instrumentów muzycznych mechanicznych« Pismo to trzeba uwzględnić, acz ztąd nie wynika, jakoby ustawa nie powinna zawierać żadnych przepisów w tej mierze. W ogóle należy uwzględnić żądania sfer interesowanych, które czujnie strzegą swoich interesów.

Łyskowski: Stanowisko koreferenta różni się od stanowiska referenta tem, że referent pragnie dać to, co w obecnych okolicznościach jest możliwem do dania, koreferent natomiast pragnie dać idealną ustawę. Wywody koreferenta stanowić będą ważny materjał dla dalszego rozwoju prawa autorskiego; możemy to tylko zrobić, co jest możliwe. Uwagi Konica o nowem pojęciu »praw niesamoistnych« mogą być rozpatrywane w dyskusji nad odnośnemi artykułami. Wprawdzie referent wprowadził nowe pojęcie prawne, ale rzecz jest znaną oddawna. Kiedy zaczęto fabrykować gramofony, chodziło o kwestję ochrony kompozytora oraz ochrony fabrykanta gramofonów. Że zachodzi róznica pomiędzy jedną a drugą ochroną, z tego zdawano sobie również doskonale sprawę, ale nie było żadnego oparcia o ówczesne ustawodawstwo i dlatego trzeba było jedną i drugą ochronę oprzeć na ogólnym przepisie o ochronie »twórczości«. Tymczasem referent daje teraz prawną podstawę dla rozróżnienia ochrony prawnej w obu wypadkach. Jest wogóle zasługą referenta i wielkim postępem w ustawodawstwie autorskiem, że referent starał się liczne dotychczasowe drogi ochrony autora ująć w jednolity system prawny. Szczegóły muszą być rozstrzygnięte w rozprawie szczegółowej. Poruszona n. p. przez Konica kwestja licencji przymusowej, którą nazwał rodzajem wywłaszczenia, wymagającym do przeprowadzenia całego szeregu urzędników, będzie może w sposób zadowalniający załatwioną przez zasadniczy przepis, iż autorowi przysługuje ochrona prawna, z zastrzeżeniem dla interesów publicznych; wówczas o kwestji rozstrzygnie zwykły sąd ew. po wysłuchaniu opinii Polskiej Akademii Umiejętności i mającej powstać w Warszawie Akademii Literackiej i Artystycznej. Mowca przyłącza się tedy do wniosku na przejście do dyskusji szczegółowej, wnosząc jednakowoż, aby drugie czytanie odbyło się dopiero po przedłożeniu artykułowanego już kontrprojektu Litauera oraz ewentualnie po wysłuchaniu opinji Związku literatów.

Glass wychodzi z ogólnego założenia, że w tej materji specjalnej lękać się należy prawników. Już co do pytania, czy chodzi tu o prawo osobowe, czy majątkowe, wikłają się uczeni; prawo autorskie nie jest ani pierwszem ani drugiem — to prawo odrębne, nie będące własnością. Istotą zadania Sekcji jest pogodzić uprawniony interes twórcy z interesem ogółu — zasługą referenta, że usiłował wprowadzić tu nowe kategorje. Że prawa niesamoistne istnieją, nie ulega wątpliwości, a próba ich ujęcia przez referenta wymaga uznania; rzecz należy zresztą do szczegółowej dyskusji. — Co się tyczy licencyj przymusowych, istnieją

one wszędzie. Mowca występuje jednak przeciw terminowi lat 50 od śmierci twórcy: okres lat 30 wystarczy w zupełności — Przeciwko etatyzacji należy się oświadczyć stanowczo; wywody koreferenta Litauera są w tym kierunku zupełnie przekonywujące. Mowca jest także przeciwnikiem rejestracji, oświadczając się w końcu za przejściem do szczegółowej dyskusji.

Na temsamem stanowisku stoi Bujak, zwalczając etatyzm i wytykając jako wadę projektu, że opuszcza przepisy karne, konieczne dla należytego zdania sobie sprawy z wartości dóbr, o których ochronę tu chodzi.

Ref. Zoll oświadcza, iż przepisy karne w tej materji nie będą objęte ogólnym kodeksem karnym, lecz ich opracowanie powierzono w Sekcji prawa karnego materjalnego prof. Krzymuskiemu.

Przewodniczący poddaje pod głosowanie nast. wnioski:

1) o odroczenie debaty aż do wysłuchania opinji Ministerstwa w. r. i oświecenia publicznego, Związku zawodowego literatów polskich i wydrukowania projektu koreferenta.

Za tym wnioskiem oświadczyły się 3 głosy; wniosek upadł.

2) o przejście do dyskusji szczegółowej nad przedłożonym projektem referenta.

Uchwalono w głosowaniu 8 głosami.

Przewodniczący oświadcza, iż rozumie się samo przez się, iż w toku czytania projektu weźmie się pod rozwagę opinje, które nadejdą, jak niemniej projekt koreferenta; dlatego wniosek Łyskowskiego nie musi być załatwionym w drodze głosowania.

Ref. Zoll przedstawia art. 1. projektu, oświadczając się sam za przyjęciem tego artykułu w redakcji Przesmyckiego (v. załącznik I).

Koreferent Litauer domaga się bardziej syntetycznego ujęcia tego przepisu. Wprawdzie redakcja Przesmyckiego zbliża się do syntezy, mowca zaznaczył jednak w swym koreferacie, że myśl jego jest inna. W art. 1 powinno być ogólne ujęcie prawa autorskiego — szersza synteza. Wyszczególnienia, które wkradły się do całego szeregu ustaw, pochodzą z konwencyj międzynarod. Wyliczenie utworów jest tu zbyteczne.

Art. 1. powinien przybrać brzmienie mniej więcej następujące:

»Każdy płód twórczości duchowej, wyrażony w jakiejkolwiek postaci (słowem, pismem, w sztuce muzycznej, graficznej, plastycznej, budowniczej i wszelkiej innej) stanowi bez względu na jego wartość i przeznaczenie przedmiot prawa autorskiego twórcy (autora), do którego na mocy tego prawa należy wyłączne rozporządzanie swym utworem przez podanie lub niepodanie go do wiedzy ogółu, przez odtwarzanie go w jakiejkolwiek formie, przez rozmnażanie w wielu egzemplarzach i przez rozpowszechnianie wszelkiemi sposobami, pod ograniczeniami wskazanemi w niniejszej ustawie.

Utwory fotograficzne, kinematograficzne i inne podobne, stanowią również przedmiot prawa autorskiego«.

Taka stylizacja pozwala odrazu na zorjetowanie się w tem, co to jest prawo autorskie i na czem polega. Unika przytem kazuistyki, wychodząc z założenia, że wyliczanie przykładowe pozostawić trzeba motywom. Niezależnie od tego, cały szereg dalszych artykułów mówić będzie n. p. o planach, szkicach itd. — cała serja utworów będzie de nomine wskazaną w innych przepisach projektu. — Mowca poddawszy następnie krytyce redakcję referenta, podnosi, iż w słowach »bez względu na wartość i przeznaczenie« mieści się już i »sztuka stosowana«; oddzielnie mówić o tem niema potrzeby. »Utrwalenie« jest już pojęciem dalszem — chodzi tu o »wyrażenie«, a nie o utrwalenie: wygłoszenie n. p. utworu improwizowanego jest momentem, od którego datuje się się prawo autorskie.

Rzeczoznawca Przesmycki: Dotknęliśmy najdelikatniejszej kwestji: co to jest »rzecz stworzona« ? Słowo »utrwalenie« jest konieczne. Kohler przefilozofował rzecz, jego koncepcja jest dość ciekawą ale niejasną. Scialoja i Stolfi doszli do najlepszego ujęcia: myśli lotnej niema — jeżeli jeszcze nie przybrała kształtów — to marzenie nieokreślone, nieistniejące realnie. »Staje się« ona dopiero z chwilą przybrania kształtu. Chodzi o przybranie kształtów wyraźnych: pensée formée — Stolfi odróżnia: exteriorisée. Z chwilą kiedy myśl nabrała granic, kształtów wyraźnych, już ją utrwalono. Wypowiedzenie improwizacji jest już utrwaleniem, nabraniem kształtów pełnych: ktoś może naruszyć prawo autorskie improwizującego np. przez zastenografowanie. — Mowca w zaprojektowanym przez siebie art. 1 starał się wskazać na gatunek, rodzaj prawa — węzeł między autorem a dziełem: ten co robi jest tym, co tak robi, ztąd cecha indywidualna, »wyłączność przyczynowa« jest podłożem prawa. — Słowa »bez względu na wartość« uważa za konieczne. Któż miałby oceniać, czy twórczość jest wartościową, czy bezwartościową ? — wszak urzędy sędziowskie nie są akademjami. Ktoś powiedział wprawdzie, że jest w tem rezygnacja pewna, wprawdzie goryczy się Norwid »...śmiech bierze (podobny Annibala śmiechom) — Przyznawać autorstwo komu ? Pieśni echom« — ale na to niema już rady i cała literatura, cały rozwój prawa autorskiego idzie w tym kierunku. — i obłudą byłoby twierdzić, że chodzi o ochronę dzieł istotnie twórczych literatury i sztuki. Słowo »przeznaczenie« odnosi się do sztuki stosowanej, bardzo doniosłej, której niewolno traktować jako »marki«, znaku lub t. p. Piękna waza lub kilim są kompletnemi dziełami sztuki.

Brzmienie artykułu 1 modyfikuje obecnie w sposób następujący:

»Przedmiotem ochrony prawnej na mocy ustawy niniejszej są z chwilą utrwalenia w jakiejkolwiej postaci (.....) i bez względu na wartość i prze-

znaczenie — wszelkie wytwory pracy duchowej, nadającej takim czy innym treściom formę konkretną o piętnie choćby najnieznaczniej osobistem i skutkiem tego wiążącej wyłącznością przyczynową dzieło z osobą autora«.

Znawca sądzi, że określenie to obejmuje rzecz dość szeroko i dość ściśle. Ale normalnie trzymano się systemu wyliczań i dlatego mowca pozostawia uznaniu Sekcji, czy nast. wyliczenia wprowadzić przykładowo, celem usunięcia wątpliwości sędziego:

Dzieła utrwalone słowem żywem, pismem, drukiem: mowy, referaty, wykłady, kazania, improwizacje, listy [Stolfi, str. 371 (lettres missives); Kohler: Urh. R. str. 445: Vertrauens — Briefe (Persönlichkeitsrecht); Osterrieth, 68 i t. d.], pamiętniki; wydane i niewydane książki, broszury, artykuły, nuty, oraz przygotowawcze do nich narzuty, plany, zarysy i szkice; cały obszar produkcji literackiej, naukowej i nawet praktycznej, elementarnej, o ile ostatnia wyjawia pewne ślady indywidualnego ujęcia treści.

Kompozycje muzyczne wszelkiego rodzaju, czyto samoistne, czy związane ze słowem.

Dzieła z zakresu wszystkich sztuk graficznych i plastycznych: rysunkowe, malarskie, rytnicze, litograficzne, rzeźbiarskie, grawerskie, architektoniczne, dzieła sztuki zdobniczej, stosowanej (w zastosowaniu) do rzemiosł i przemysłu, bez względu na ich rodzaj, rozmiary i wartość materjału; fotograficzne lub otrzymane w podobny do fotografji sposób zdjęcia z natury; ilustracje naukowe, mapy geograficzne, graficzne i plastyczne plany, szkice, modele naukowe wszelkiego rodzaju. — We wszystkiem tem korzysta z ochrony zarówno wykonanie ostateczne, jak prowadzące do niego szkice, rysunki, plany, projekty.

Utwory sztuki mimicznej (pantomima), rytmicznej (choreografja); oryginalne, nieoparte na istniejącem dziele sztuki żywe obrazy; samoistne, nieprzerabiane z gotowych utworów literackich produkcje kinematograficzne — i inne w niemej akcji wyrażające się dzieła — utrwalone w scenarjuszach, rysunkach, fotografjach, a nawet choćby tylko w pamięci pewnej ilości osób.

Mowca wyjaśnia jeszcze: 1) w kwestji listów poufnych, iż niektórzy odróżniają prawo osobiste od autorskiego, twierdząc, że niema tu ostatniego; sam oświadcza się za wciągnięciem tu wszystkich listów. 2) Fotografję traktuje się dziś, jak każdą inną sztukę; jestto praca twórcza, choć ułatwiona. Jednakowoż chodzi tu tylko o zdjęcia z natury, a nie o zdjęcia z dzieł sztuki, możliwe tylko za zezwoleniem autora (v. prawa niesamoistne).

Ref. Zoll oświadcza się za wnioskiem Przesmyckiego. Po raz pierwszy ujęto nim w sposób zadawalniający wyniki wszyskich studjów, naukowo i zwięźle. Przykłady posłużą sędziemu do orjentacji. W końcu

wykazuje mowca zasadniczą różnicę między nim a koreferentem w tem że podczas gdy Litauer łączy, on rozdziela przedmiot i prawo w znaczeniu podmiotowem (por art 1 i 6 proj.).

Litauer zawiadamia, iż opuszczając Poznań, prosił Górskiego aby zastąpił jego poglądy. Sam oświadcza się stanowczo przeciw »wyliczaniom«, czego i znawca Przesmycki nie podtrzymuje zbyt silnie. Zresztą pozostawia Sekcji wybór między jego redakcją syntetyczną, ogarniającą zarazem, czyli ujmującą łącznie, syntezę i rozciągłość prawa, a redakcją, proponowaną przez Przesmyckiego.

Przewodniczący Jaworski porusza nast. wątpliwość: Wyliczenia podają przykłady, które muszą mieć cechy zasadnicze, wyszczególnione w ustępie 1-szym artykułu. Cechy te są następujące: 1) treść o konkretnej formie, 2) »utrwalenie«, 3) »wyłączność przyczynowa«. Każda z nich a więc i trzecia, jest konieczną. Czy jednak wyliczania przykładowe eo ipso nie uwolnią sędziego od badania, czy zachodzi ta cecha?

W końcu Glass zestawiwszy redakcję Przesmyckiego z redakcją Litauera, dochodzi do wniosku, że między niemi wielkie zachodzą różnice. W pierwszej podniesione są momenty natury osobistej: nie każdy utwór jest przedmiotem ochrony. W temsamem mieści się już odpowiedź na wątpliwość, poruszoną przez przewodniczącego. Ujęcie Przesmyckiego jest b. trafne, jego redakcja lepszą jest od redakcji Kohlera, który przywiązywał zbyt wielką wartość do treści. Wyliczanie przykładowe może być pożyteczne jako wskazówka.

Posiedzenie zakończono.

Sekretarz Sekcji: *St. Gołąb.*

Prezes Sekcji *Wł. L. Jaworski.*

Protokół

z posiedzenia Sekcji prawa cywilnego Komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, odbytego w dniu 7 grudnia 1920 r. w Poznaniu pod przewodnictwem Wł. K. Jaworskiego

Obecni: jak w protokole z dnia 4/12 1920 r. z wyjątkiem: Glassa, Litauera, Parczewskiego i Trammera.

Przebieg: Konic oświadcza się za przyjęciem propozycji znawcy Przesmyckiego z tem jednak zastrzeżeniem, że wyszczególniania

w ustawie są zbyteczne. Przemawia przeciw nim, 1) okoliczność, że w poszczególnych już artykułach jest mowa o rozmaitych dziedzinach autorskiego prawa i 2) że metoda wyliczań zawsze jest względną i może wywołać trudności w praktyce. Poucza o tem przykład z przeszłości co do kinematografów: wyłoniło się mianowicie zapatrywanie, że w stosunku do nich autor nie ma prawa obrony swych uprawnień. Określenie z 2 ustępu art. 1 w proj. Litauera uważa mowca za zbyteczną, a nawet szkodliwą tautologję. — Wnosi o przyjęcie sformułowania Przesmyckiego z opuszczeniem wyliczań.

Allerhand: Trzeba zdecydować się z góry, czy uważamy prawo autorskie za prawo osobiste, czy za »niematerjalne«. Projekt referenta daje nieraz do poznania, że hołduje pierwszemu z tych poglądów, że od osoby autora nie można odjąć przedmiotu. W art. 1 proj. niema wzmianki o autorze, gdy tymczasem powinno być tam zaznaczone, że chroni się autora, że przedmiot jest czemś drugorzędnem. Mowca wnosi zgodnie z art. 2 konwencji berneńskiej o postanowienie, iż chroni się autorów dzieł literackich etc. oraz ich następców prawnych. Definicji nie potrzeba żadnej, gdyż i tak nie miałaby mocy wiążącej. W końcu oświadcza się przeciw wyliczaniom i przeciw dodatkowi »bez względu na ich wartość i przeznaczenie«. Czyżby zwykła, dziennikarska notatka miała także zasługiwać na ochronę?

Górski sprzeciwia się imieniem Litauera wyrażeniu »utrwalenie«. Jeżeliby miało się pod niem rozumieć także improwizację, nadawałoby się wówczas słowu »utrwalenie« jakieś niezgodne z życiem, bardzo szerokie znaczenie. Mowca wykazuje dalej w imieniu własnem, że w art. 1 należy zacząć od podmiotu, a nie od przedmiotu, skoro uznajemy prawo autorskie za podmiotowe prawo.

W końcu oświadcza mowca, iż Litauer uważa słowa: »na mocy ustawy« za zbyteczne i niewłaściwe, wobec użytego poprzednio wyrażenia: »ochrony prawnej«.

Przedstawiciel Min. Sprawiedl. Dbałowski, licząc się z propozycją Przesmyckiego, podnosi, że 1) ani słowem ani dźwiękiem niczego utrwalić nie można — chyba tylko uzmysłowić albo ujawnić, 2) słowo »wszelkie« (wytwory) jest w ustawie zbyteczne, gdyż niczem nie wpłynie na wykładnię; 3) taksamo zbytecznemi są ze stanowiska prawnego słowa: »takiem czy innem«, a wyrażenie »takiem« jest nawet niebezpiecznem; 4) przy wyrażeniu: »treściom« brak genetivu — niewiadomo, czy chodzi o treść utworu, czy też czego innego; 5) słowa »formę konkretną« nie odpowiadają duchowi języka polskiego; 6) słowa »określoną i określającą« nasuwają wątpliwość, czy połączyć je należy przez »i«, czy przez »lub« — może to zresztą słowa zbyteczne; 7) wyrażenie »skutkiem tego« sprzeciwia się zasadzie, że norma nie ma przedstawiać toku myśli usta-

wodawcy; 8) wreszcie zachodzi sprzeczność między słowami: »o piętnie choćby najnieznaczniej osobistem«, a słowami »wiążącej wyłącznością przyczynową«, jeżeli dzieło ma być naprawdę nieoparte na żadnej innej pracy.

Bujak jest zdania, że argumenty Allerhanda i Górskiego dają do myślenia. Definicja nadaje się raczej do naukowego systemu. »Płód twórczości duchowej« Litauera wystarczy dla ustawy. Wyliczanie przykładowe jest pożądane, gdyż orjentuje sędziego. Co się tyczy sztuki stosowanej, Litauer stoi na stanowisku, że to jest pojęcie ogólne, którego nie można stawiać obok innych rodzajów sztuki, gdyż dotyczy różnych jej rodzajów; mowca zwraca się do znawcy o wyjaśnienie w tym względzie.

Cichowicz żąda również wysunięcia na czoło osoby autora, unikania definicyj, i przykładowego wymieniania, gdyż inaczej możliwą byłaby interpretacja, że tylko to podlega ochronie, o czem wspominają wyraźnie następne artykuły.

Przewodniczący Jaworski: Zastanowić się trzeba dobrze nad tem, czy ma być czy niema być w ustawie tej definicja. Gdyby ją skreślić, pozostaje do rozważenia kwestja, czy sformułowanie art. 1 w projekcie Litauera nie jest zbyt ogólnem i czy wobec tego nie należałoby wrócić do pierwszej redakcji Zolla. Mowca oświadcza się za przyjęciem definicji Przesmyckiego, będącej wyrazem naszej kultury i dającej pełną formę, na jaką określenie zdobyć się może. Rzecz inna, czy prawniczo ma definicja większą wagę, ale wszak piękny kodeks austrjacki zawiera też definicje, które tworzą, rzec można, pewną atmosferę dokoła ustawy. Prawnicze znaczenie mają właśnie owe wyliczania, są zatem potrzebne.

Gołąb poddaje krytyce zapatrywanie (pochodzące od Eiselego: Unverbindlicher Gesetzesinhalt, 1885, Archiv J. ziv. Praxis, 69, str. 40), jakoby definicje były »nieobowiązującą treścią ustawy«. Jeżeli ustawodawca daje definicję n. p. służebności, określając w niej przedmiot i rozmiar uprawnień (p. n. p. art. 637 C. c., §§ 472 k. c. austr. 1018 k. c. n., 730 k. c. szwajc. etc.) osoby uprawnionej, czyni to w tym celu, aby zarówno właściciel, jak uprawniony ze służebności, a wreszcie i wszyscy inni, zdać sobie mogli sprawę, jak daleko te uprawnienia sięgają, gdzie więc zaczyna się i gdzie kończy obowiązek szanowania cudzej sfery prawnej. Usiłowanie przedstawienia definicyj za normy, wyrażające żądanie, aby przy interpretacji dotyczących zdań ustawy »zdefinjowane wyrażenie rozumieć zawsze w pewnym oznaczonym sensie« — jest usiłowaniem nieudolnem. Nie chodzi tu o »powinność, rozumienia«, a więc o »rząd dusz«. Norma prawna, o której tu mowa musi być albo nakazem przedsięwzięcia albo zakazem wstrzymania się od jakiegoś działania, wyraźnie oznaczonego w ustawie — o in-

nego rodzaju normach niema tu mowy wcale. A definicja ustawowa jest przedewszystkiem »rozwijającem pojęcie« zdaniem ustawy, choć pozostaje w związku logicznym z jej normami, choć może być dla nich punktem wyjścia, logicznem rusztowaniem.

Dlatego sama myśl podania definicji w art. 1 ustawy jest trafną i nie bez poważnego znaczenia dla prawa. Co się zaś tyczy jej treści, podnosi mowca, iż: 1) słowa »bez względu na ich wartość« nie są odpowiednie, gdyż przeciwnie wyjść należy z założenia że chodzi tu właśnie o ochronę pewnej, choćby minimalnej, wartości (»o piętnie, choćby najnieznaczniej osobistem«) — następnie zaś brak tych słów, nie uprawni wcale sędziego do badania wartości chronionego utworu, czy też prawa podmiotowego jego twórcy. Słowa te są zatem conajmniej zbędnemi. 2) Niesłusznem jest zarzut, jakoby w definicji nie położono nacisku na podmiot prawny, na ochronę prawa podmiotowego. Owszem z ust. 1 definicji (znawcy Przesmyckiego) nie powstanie żadna wątpliwość co do tego, iż chodzi o ochronę »pracy duchowej«, o osobistość autora, a zatem o jego podmiotowe prawo. 3) Słowa: »wiążącej wyłącznością przyczynową dzieło z osobą autora« brzmią wprawdzie pięknie, są jednak wobec zdań poprzednich zbyteczne, a przynajmniej znawca nie usprawiedliwił dostatecznie konieczności ich użycia w ustawie. 4) Wreszcie podane przez znawcę wyliczania nie nadają się zupełnie do ram zdania prawnego: wykraczałoby to jaskrawo przeciw wymaganiom techniki ustawodawczej. W motywach natomiast nie tylko mogą, ale powinny być zamieszczone jako bardzo cenny materjał i dla sędziego i dla dalszych w dziedzinie prawa autorskiego naukowych badań.

Łyskowski oświadcza się za proj. Przesmyckiego i Zolla, podzielając zapatrywania Jaworskiego i Gołąba. Z ostatnim jednak nie godzi się in puncto opuszczenia wyrazów »bez względu na ich wartość«; chodzi tu o wartość majątkową świadczenia, do czego cywiliści wielką przywiązują wagę. — Z praktycznych względów oświadcza się też za pozostawieniem wyliczań, a wzgl. przykładów w samej ustawie. Tu jednak dodałby mowca nast. słowa: »jako to..... o ile uczynią zadosyć wymienionym warunkom«.

Górski podnosi obawy w przedmiocie judykatury, jaka powstanie po wprowadzeniu w życie takiej ustawy i prosi o zrezygnowanie ze słów: »o piętnie, choćby najnieznaczniej osobistem«. Gdyby te słowa pozostawiono, wówczas sędzia mógłby podsumować pod art. 1 nawet takie przeróbki, które nie zasługują wcale na nazwę płodów duchowych. Obniżyłoby to naszą produkcję umysłową, zapełniając kraj pasożytami.

Ref. Zoll podnosi w odpowiedzi: 1) Wyliczania potrzebne są dla ilustracji i dlatego jest za zamieszczeniem podanego przez znawcę rejestru; 2) Koreferent Litauer chciałby połączyć art. 6 (w proj. Zolla)

z art. 1 — inni mowcy pragnęli też wysunąć podmiot na czoło. Ale postanowienie iż »prawo autorskie służy autorowi«, to wstęp banalny. Przytem wchodzi się tu w las pytań (art. 7 i 8 itd.), któreby zaraz rozstrzygnąć trzeba. System referenta jest inny: fundament to przedmiot ochrony — dalej określenie istoty prawa autorskiego, a na samym końcu rozstrzygnięcie pytania, kto ma być uważanym za uprawnionego. Powołania się Allerhanda na konwencję berneńską nie uważa mowca za usprawiedliwione. Kwestja, czy prawo autorskie jest prawem osobistem, czy nie, należy do nauki. Refer. przyjął teorję Kohlera, teorję praw na dobrach niematerjalnych. 3) Zgadzając się z Gołąbem co do definicji, określającej tu rozciągłość tego, co jest przedmiotem ochrony, a zatem treść prawną, sądzi jednak, że obok niej można zachować także pouczenie, będące tylko ilustracją, w słowach: »bez względu na wartość i przeznaczenie«. Ilustracja taka nadaje przepisowi pewien powab i charakter. 4) »Utrwalenie« słowem istnieje. Jeżeli np. słuchacz kaznodzieji ma znakomitą pamięć i ogłosi następnie drukiem zasłyszane kazanie, czy nie wkroczył w prawa kaznodzieji i czy ten nie miałby mieć ochrony? Utrwalenie samem słowom, np. przez improwizację, daje już tedy podstawę do ochrony. 5) Słowa »ochrony prawnej« są konieczne, bo ze słów »na podstawie nin. ustawy« nie wynika jeszcze, aby chronionem było prawo podmiotowe. Ustawa, a więc prawo w znaczeniu przedmiotowem, może wydać np. tylko zakaz, nie chroniąc podmiotowego prawa. 6) Słowo »wszelkie« możnaby opuścić. 7) Ostatnie słowa: »wiążącej wyłącznością przyczynową dzieło z osobą autora« należą również do ilustracji, którąby należało zatrzymać. 8) Dodatek Łyskowskiego uważa ref. za konieczny: chodzi tu o połączenie ustępu 1-go z drugim; kwestja formy tego połączenia nasuwa jednak pewne wątpliwości. 9) Przedmiotem ochrony nie jest samo »odkrycie«, które stanowi własność publiczną, lecz tylko sposób przedstawienia, artyzm. W tym względzie przyznaje mowca wyższość definicji Przesmyckiego nad swoją. Pojęcie wynalazku podpada wprawdzie pod twórczość indywidualną, doznaje jednak ochrony przez lex specialis co do przemysłowego wyzyskania wynalazku; o ile chodzi o artyzm, podpada pod ustawę autorską.

Mowca wnosi o uchwalenie art. 1, zaś kwestja miejsca tego artykułu w ustawie jest rzeczą późniejszą.

G ó r s k i wyjaśnia imieniem Litauera, iż nie chodzi wcale o to, aby nie chronić improwizacyj, lecz przeciwnie o to aby położyć nacisk na chwilę ujawnienia wzgl. wyrażenia, a nie utrwalenia, bo toby było zapóźno.

Przewodn. J a w o r s k i zwraca się do znawcy z zapytaniem, czy możliwą jest taka kodyfikacja, którąby czyniła zadosyć życzeniom wyrażonym przez Allerhanda i innych mowców w przedmiocie wysunięcia naprzód ochrony autora, tj. jego podmiotowego prawa. Prawo podmio-

towe jest tylko »formą myślenia«. Ale czy można określić prawo podmiotowe bez przedmiotu?

Rzeczoznawca Przesmycki uważa odpowiedź na pytanie przewodniczącego za trudną z powodu wielu niewiadomych. Skutkiem istnienia trzech teoryj spornych co do istoty prawa autorskiego, jesteśmy na ruchomym gruncie. Do decyzji pomóc tu mogą wywody Kohlera. Czy autorstwo jest zarazem prawem autorskiem, czy to są rzeczy różne? Tylko na ostatnie pytanie usprawiedliwioną jest odpowiedź potwierdzająca. Czy bronimy autora? Nie — bo »jede Schöpfung schafft Entzweiung zwischen dem Schöpfer und dem Geschaffenen«. Własnej rzeczy po latach można się czuć zupełnie obcym. Z chwilą wydzielenia się rzeczy z autora, pozostaje coś: węzeł związania dzieła z autorem. Przedmiotem ochrony nie jest ani autor ani dzieło, tylko ten węzeł.

Zastanawiając się nad zarzutami poszczególnych mowców, podnosi znawca: 1) iż raczej zgodziłby się na skreślenie słów »na mocy ustawy niniejszej« niż na skreślenie »ochrony prawnej«, gdyż chodzi tu o uwydatnienie, że ta ochrona to nie przywilej, lecz jest owocem, wynikiem prawa. 2) Liczy się z niejasnością wyrażenia »utrwalenie«: chodzi tu o »przyjęcie kształtu«. Zamiast więc tego słowa możnaby użyć wyrażenia »ustalenie«. 3) Co do wyrazów »bez względu na .... przeznaczenie«, to chodzi tu o sztukę stosowaną. Inną jest kwestja »wartości« (»bez względu na wartość«). Używanie słów »literacki« albo »artystyczny« jest niewiadomą nawet u fachowców. Pierwsze przywileje polskie udzielane były przecież na kalendarzach. Inny prąd powstał dopiero z początkiem 19 w. pod wpływem mocnego wrzenia artystów i literatów. Polega on jednak na złudzeniu. Rozpęd jest inny — do rozszerzania tych pojęć, do ochrony tylko węzła między autorem i dziełem. Mowca dążył w swej definicji do wyjścia z tego koła niewiadomych, do usunięcia obłudnych powiedzeń. Słusznie mówi Stolfi, iż chroni się każdą rzecz związaną źródłem pochodzenia z autorem. 4) Nic nie ma przeciwko usunięciu słowa »wszelkie«; chodziło tylko o zaznaczenie, że tu niema wyspecjalizowania. 5) »Takim czy innym« czyli »jakimbądź« (treściom) — słowa wzięte z konwencji berneńskiej: »production quelconque«. 6) Genetiv do »treściom« jest zbyteczne; chodzi o jakąkolwiek treść, która otrzymawszy kształt ustalony stanie się dziełem. 7) »Konkretną« (formę) oznacza istnienie, wyjście z autora. Do słów »określoną i określającą« (v. załącznik I.), nie przykłada zbytniej wagi. Mają one to znaczenie, iż dana forma różni się od wszystkich innych i w tej chwili z materji lotnej zrobiła coś określonego. 8) Piętno »choćby najnieznaczniej osobiste« — innem będzie w »Dziadach«, a innem np. w kalendarzu: tam dominuje, tu pewien ślad zaledwie. 9) Słowa »i skutkiem tego« można opuścić, ale nie słowa »wiążącej.... itd«; mówimy tu właśnie

o owym węźle, o tem, że autora nie można tu nikim zastąpić, że on jest »wyłączną przyczyną«, bo każdy zrobi inaczej. Ponieważ słowa »wiążącej wyłącznością przyczynową« itd. brzmią zbyt abstrakcyjnie, przeto mowca proponuje zamiast nich:

»i wiążącej nierozerwalnym węzłem (albo: bezpośrednio) dzieło z osobą autora«.

Zdanie to uważa za b. ważne, właśnie z prawniczego stanowiska.
10) Wstęp do wyliczań proponuje znawca następujący:

»Należą tu więc, o ile odpowiadają wyżej wymienionym warunkom:......«

11) Co się tyczy sztuki stosowanej, to dotąd usuwano ją z pod ochrony, wyliczenia mają tu więc swój cel, swą rację bytu.

Przewodniczący zarządza głosowanie ustalające zapatrywania Sekcji w nast. punktach: 1) Czy przyjąć tradycyjną ochronę dzieł literackich i artystycznych, czy też ochronę tworu duchowego, mającego na sobie piętno indywidualne? W głosowaniu przyjęto drugi rodzaj ochrony (8 głosów contra 1).

2) Z określeń: »wyrażony«, »utrwalony« i »ustalony« przyjęto ostatnie (głosem dyrym. przewodniczącego).

3) Słowa »bez względu na wartość« skreślono (5 głosami contra 3).

4) Skreślono też słowa: »choćby najnieznaczniej«.

5) Słowa »i wiążącej nierozerwalnym węzłem dzieło z osobą autora« przyjęto.

6) Wyliczania (proponowane przez Przesmyckiego) upadły (4 gł. pro, 6 gł. contra).

7) Czy artykułowi 1 nadać konstrukcję proponowaną przez referenta, czy też kierunek, wychodzący od autora (Allerhand i Górski)? Przyjęto w głosowaniu zdanie referenta i znawcy.

8) Zgodzono się na skreślenie słów: »na mocy ustawy niniejszej«, mimo uwagi Zolla, iż Litauerowi zależy na utrzymaniu tych słów.

9) W kwestji określenia treści przyjęto stanowisko referenta i znawcy.

Górski imieniem Litauera godzi się na rozszczepienie w tym względzie art. 1 na dwa artykuły.

Na tem posiedzenie zakończono.

Sekretarz Sekcji: *St. Gołąb.*

Prezes Sekcji: *Wł. L. Jaworski.*

Protokół

z posiedzenia Sekcji prawa cywilnego Komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, odbytego w dniu 9 grudnia 1920 r. w Poznaniu pod przewod. Wł. L. Jaworskiego.

Obecni: jak w prototokole z dnia 7 grudnia 1920 r., a nadto Wróblewski.

Ref. Zoll przedstawia tekst art. 2 (v. załącznik I.) z motywami.

Znawca Przesmycki podkreśla pewną analogję między tym art. a artykułem 1: jak tam przedłożył Sekcji łokciowy spis różnych utworów, taksamo ma go dla art. 2. Atoli wobec tendencji do pewnej, skupionej formuły, jasnej jednakowoż dla sędziego, chce zaproponować nową redakcję tego art., zgodną z tem, co podniósł ref. Zoll w motywach do art. 6:

»Wytwory duchowe z drugiej ręki, powstałe na gruncie istniejącego uprzednio dzieła oryginalnego i prowadzące przy rozpowszechnianiu własnem do pośredniego rozpowszechnienia oryginału, a noszące jednak przytem piętno twórczości indywidualnej, korzystają z ochrony prawnej na równi z utworami oryginalnemi — bez ujmy wszelako dla praw twórcy oryginału«.

Rzeczoznawca zwraca uwagę na słowo »pośrednie rozpowszechnianie«: istota dzieła pozostaje przy przeróbce w całości — prawo przerabiającego jest zależne od twórcy oryginału, jest prawem »z drugiej ręki«, ale mimoto nosi piętno pewnej odrębności, indywidualności. Dalej: dotąd mówiło się o przeróbkach czyli przekształceniach dzieła oryginalnego, jeśli jednak uwzględnimy, że autor, dając dzieło, stwarza możność wykonania czegoś nowego przez innych, trzeba też autorowi przeróbki dać własne prawo z drugiej ręki. W tym celu proponuje mowca jako drugi ustęp art. 2:

»Postanowienie to stosuje się jednako do przekształceń dzieła oryginalnego, do sposobów jego wykonania i do zbiorowych zestawień różnych utworów cudzych.«

Przykłady: przeróbki, streszczenia, dramatyzacje powieści i na odwrót; warjacje muzyczne i przeróbki na inny ton, o ile zachodzi »identité essentielle«; transpozycje z rzeźby na obraz; fotografje z dzieł sztuki; recytacje utworów literackich (gdyż i tu może wykonawca stworzyć rzecz, o jakiej autor nawet nie myślał) — dalej inscenizacje dramatów i oper; interpretacje dramatyczne, aktorskie i reżyserskie, śpiewacze i muzyczne, następnie: ich odtwarzania i utrwalenia

przez gramofony etc.; kopje twórcze z dziedziny sztuk plastycznych — wreszcie zestawienia zbiorowe różnych utworów.

Górski: podnosi w imieniu Litauera, iż w art. 2 i nast. powinny być najprzód zestawione te przeróbki, które są dozwolone bez żadnych formalności, zaś osobno — w dalszym dopiero ciągu — te przeróbki, dla których przedsięwzięcia pewne formalności są konieczne. — Sam jest przeciwnikiem wszelkich wyliczań i wszelkich »przeróbek«, w których rzadko przejawia się indywidualność; bezwarunkowo oświadcza się przeciw wciągnięciu tu interpretacji aktorskiej, gdyż doprowadziłoby to do niemożliwych wprost konsekwencyj.

Zoll: co do treści zgadza się w ogólności z propozycją Przesmyckiego, pragnie jednak z artykułu 2 opuścić dwie rzeczy: 1) słowa »prowadzące przy rozpowszechnianiu własnem do pośredniego rozpowszechnienia oryginału«. Wystarczającem jest brzmienie tego art. w projekcie mowcy, a rzecz określono bliżej w art. 6. To, co chce Przesmycki, jest następstwem, a nie znamieniem istotnem i dlatego nie musi być wyrażone w art. 2). 2) W ust. 2 propozycji Przesmyckiego mowa jest o »sposobach wykonania«, co podpada już pod pojęcie »przekształcenia«. Mowca obawiałby się specjalnego wysuwania tu owych »sposobów wykonania«, gdyż daćby to mogło pole do szykan i procesów, jako zagrożenie normalnego wykonywania dzieł sztuki, do czego ustawa zachęcać nie powinna.

Proponuje zatem opuszczenie w ust. 1 słów wyżej przywiedzionych, zaś w ustępie 2 słów: »do sposobów jego wykonania«.

Co do »wyliczań« — uważa je za cenny materjał, który należy zamieścić w motywach.

Co się tyczy uwag Litauera, mowca nie wie, jak Litauer chce traktować prawa niesamoistne. Ostatecznie każda przeróbka jest niedozwoloną, ó ile jest zarazem rozpowszechnianiem dzieła oryginalnego (konw. bern. z r. 1908). Między przeróbkami są jednak przeróbki o piętnie indywidualnem i te dają podstawę do prawa autorskiego, lubo ich też nie można wykonywać bez zezwolenia autora dzieła oryginalnego — i przeróbki bez indywidualnego piętna. Jakże tu tedy »zestawiać« przeróbki »dozwolone« i »niedozwolone«?

Allerhand uważa art. 2 proj. Zolla za niejasny. W całym projekcie niema mowy o warunkach, pod jakiemi chroni się dzieła niesamoistne. Dlaczego tedy w art. 2 użył referent słów: »mogą być«? Jeżeli Caruso odtworzył Verdiego, kto tu zasługuje na ochronę? Oczywiście Verdi! Należy chronić aktora lub śpiewaka przeciw odtwarzaniu przez przedsiębiorcę, dalej przedsiębiorcę (np. fonografa) przeciw osobom trzecim. innym przedsiębiorcom, ale czy to jest prawo autorskie to inna kwestja! Zaznaczyć tedy trzeba choćby w motywach, że o taką ochronę

chodzi. — Mowca oświadcza się przeciw »wyliczaniom«, a za ogólnem ujęciem kwestji; nie zgadzając się z treścią stylizacji Przesmyckiego, uważa ją za »syntetyczniejszą« od projektu Zolla.

Wróblewski wskazuje na zachodzące tu dwie kwestje ściśle rzeczowe. Naprzód wysuwa się kwestja ochrony sposobów odtwarzania np. recytacyj — czy te rzeczy otoczyć ochroną? Mowca nie chce mówić tu (jak Allerhand) o przedsiębiorcy, ale o wykonaniu dzieła przez pianistę, recytacjach aktorskich itd. W tej mierze akceptuje w zupełności stanowisko Zolla. Nie można chronić wszystkiego tego, co się może dopiero formuje, ale czego granic nikt dziś określić nie potrafi. Ani Paderewskiego, odgrywającego mazurek Szopena, ani znakomitego aktora — sztuki gestów aktorskich np. — chronić nie można. Choć twórczość nie ulega tu kwestji, ale jej ochrona byłaby egzageracją, gdyż to co ci twórcy dają światu, jest efemerycznem, są to nieustalone rzeczy. Przytem trzeba uwzględnić psychologję ludzi, o których chodzi: zazdrosne strzeżenie wyłączności ma tu odmienną podstawę, niż przy innych dziełach sztuki. Z czysto oportunistycznych względów dojść trzeba do wniosku, że nie można żadną miarą dawać w ustawie zachęty do sporów; stylizacja Zolla, jego »przekształcenia« zaspakajają mowcę w zupełności.

Druga uwaga dotyczy niezupełnie jasnego oddania myśli konwencji w obu proponowanych stylizacjach. Chodzi o zbiory różnych utworów, wzgl. dzieł sztuki. Nie można tu czynić kontrastu między oryginałem a zbiorem — zbiory trzeba traktować odrębnie od przeróbek, a dodatek, zastrzegający pełne prawa twórców oryginałów do tych zbiorów odnosić się nie może.

W końcu podnosi mowca, że ustawa nie może być pisana stylem literackim. W stylizacji Przesmyckiego (art. 1) zaszła nadto znaczna niedokładność. Jeśli Heller z walca Straussa zrobił etjudę, to przez rozpowszechnianie etjudy, rozpowszechnił i oryginał. Ale tu nie można mówić o prawie niesamoistnem: to dzieło samoistne w całej pełni. — Uwaga Allerhanda ad. art. 2 nie jest trafną. Muszą tam pozostać słowa »mogą być« (nie »są«). Art. 2 podpada bowiem także pod art. 1: przeróbki mają prawo do ochrony, o ile czynią zadosyć ogólnym warunkom art. 1, o ile w nich znachodzi się myśl twórcza. Powtarzanie tego w art. 2 byłoby zbytecznem.

Allerhand zwraca uwagę, że art. 2 jest uzupełnieniem art. 1, zaczem słowa »mogą być« są w nim (w art. 2) absolutnie niedopuszczalne. Stylizacja taka mogłaby doprowadzić do nieporozumienia i dlatego mowca podtrzymuje swój poprzedni wniosek o zmianę słów: »mogą być« na »są«. Co się tyczy śpiewaka, aktora itp. — chodzi tu o ochronę przeciw odtwarzaniu w drodze mechanicznej: i tu więc twórca zasługuje

na ochronę. Taksamo chronić należy przedsiębiorcę przeciw odtwarzaniu w drodze mechanicznej przez innego przedsiębiorcę.

Konic podnosi, że gdyby postąpić w myśl życzenia Wróblewskiego, toby i w art. 1 trzeba powiedzieć: »mogą«, gdyż ochrona zależy od pewnych warunków. Jeśliby w art. 1 użyto słów »stanowi przedmiot prawa autorskiego« — wówczas należałoby użyć tego samego wyrażenia także w art. 2. Toby usunęło nieporozumienie.

Wróblewski wyjaśnia, iż w art. 1 podkreślono piętno oryginalne, wymieniono warunki, pod któremi nastąpi ochrona. W art. 2 oryginalność nie jest podkreśloną expressis verbis, zaczem słusznie użyto tam słów: »mogą być« (przedmiotem ochrony) — oczywiście pod warunkami z art. 1. Możnaby wprawdzie powtórzyć warunki z art. 1 w art. 2, ale wykraczałoby to przeciw elegantia iuris.

Górski oświadcza się też za słowami: »mogą być«; gdyby jednak przyjęto stylizację: »są« domaga się dodania słowa »również«.

Rzeczoznawca Przesmycki odpiera zarzut niejasności wyrażeń i użycia ozdób stylistycznych w proponowanych przez siebie artykułach. Zbytecznymi są tylko słowa »a noszące jednak przytem piętno twórczości indywidualnej«, gdyż jestto objaśnienie doktrynalne, które właściwie nie obchodzi sędziego. Źdźbło indywidualności będzie zawsze, choćby np. w złem tłumaczeniu, samo bowiem przeodzianie z jednego języka w drugi ma już w sobie minimum oryginalności. Dzieło Hellera podpada pod art. 1, a nie pod art. 2. Heller zresztą nie rozpowszechniał walca Straussa, może motyw, melodyjkę chyba — to zupełnie coś innego. Ale, gdy wychodząc z dzieła nie posuwam się tak daleko, lecz walc Straussowski ciągle pozostaje, choćby wzbogacony, wówczas wejdzie w zastosowanie art. 2. Identité essentielle tu zachowana, mamy niesamoistne prawo. — Art. 2 mówi o jednej tylko rzeczy, o prawie do ochrony utworów niesamoistnych. Czy Caruso miały być pozbawionym ochrony, gdyby np. Verdi pozwolił przedsiębiorcy na odtworzenie gramofonem jego śpiewu, podczas gdy on, Caruso nic o tem nie wie? To rzeczy i drażliwe i subtelne. Bezpośrednio działał tu śpiewający, zaś instrument, reprodukując, wykonuje Carusa nie kogo innego; tu niema przeróbki, jak np. przy pjanoli. Zamęty powstać mogą, ale gdybyśmy nawet w 50 razach jeden raz tylko ochronili istotnego twórcę, to choćbyśmy pomylili się 49 razy, nie stałoby się nic złego. Gra aktorska jest u wielkiego artysty przedmiotem głębokich studjów. Tu właśnie zachodzić może »Nachäffen«, a co więcej: odtworzenia mechaniczne. Czy ktoś ma cudze dzieło odtwarzać w celach zysku bez zezwolenia twórcy? (gramofon, fonograf). Pracę duchową, twórczą, trzeba ochraniać — kontrargumenty wszystkie wypowiedziano już dawno. Nie ochraniając śpiewaka lub

aktora, ochraniam eo ipso jego naśladowcę, który może wówczas powiedzieć: nie miałem nic, a mam; byłoby to popieraniem pasożytnictwa.

Odtwórca ma swoje prawo, ale ponieważ konstruuje z cudzego dzieła, więc pozwolenie autora dzieła oryginalnego — konieczne. Ale gdy się zgodzili z sobą, odtwórca ma już pełne prawo własne.

Drobne kramarzenia się aktorów, czy śpiewaków, nie popsują nam jeszcze ustawy.

Łyskowski sądzi, że i art. 2 w redakcji Przesmyckiego jest potrzebny i art. 2 w proj. Zolla, jako art. 2 a. Znawcy Przesmyckiemu chodzi o utwory »z drugiej ręki«, osnute np. na motywach Wagnera, Zollowi zaś o mechaniczne odtwarzania. Mowca odróżnia oba te przypadki od siebie, uważając, że takie odróżnienienie przyda się dla rozstrzygnięcia różnych sporów, pojawiających się w praktyce.

Ref. Zoll jest zdania, że niema tej różnicy między nim a znawcą Przesmyckim. »Zakres faktyczny« jest tensam u nich obu — różnica tkwi w czem innem. Oto 1) Przesmycki przeprowadza konsekwetnie zasadę »piętna choćby najnieznaczniej osobistego« — według niego i student gimnazjalny, tłumaczący Schillera ma prawo do ochrony. Mowca zaś chce stać na stanowisku jurydycznym tj. nie pójść tak daleko: minima non curat praetor. — 2) Prawnik chce przejść nad aktorem, śpiewakiem itd. do porządku dziennego; chce uniknąć niezliczonej ilości procesów. Przysięga Sary Bernard w Damie kameljowej jest rezultatem poważnych studjów, rezultatem znakomitym i zachwycającym, ale czyż może być chronioną prawnie przez lat 30 po śmierci artystki? Mowca nie usuwa zupełnie ochrony samego wykonania: sędzia może przypadki, w których ta ochrona okaże się konieczną, podciągnąć i pod jego stylizację. Ale w ustawie nie chce mówić o »sposobach wykonania«, bo wówczas każdy, nędzny nawet, aktor dla jakiegoś gestu, który zrobił kiedyś, rościłby sobie prawo do ochrony przez całe swe życie i jeszcze przez lat 30 od jego śmierci miałoby trwać to prawo! Referent zgadza się na uwagę Wróblewskiego iż słowa »bez ujmy wszelako dla praw twórcy oryginału« nie licują z pojęciem »dzieł zbiorowych«. Trzeba tu raczej przyjąć konwencje berneńską, opuszczając w art. 2. owe dzieła zbiorowe, co tembardziej nastąpić może, że art. ten nie wyczerpuje przecież wszystkich kategoryj praw niesamoistnych.

Na podane przez Przesmyckiego wyliczania nie godzi się tylko dlatego, że nie przyjęto wyliczań już dla art. 1. Ale kilka ilustracyjnych przykładów uważa za konieczne — wszak przyjmują ją wszystkie ustawy.

Konic proponuje następujące uproszczenie redakcji Przesmyckiego:

»Wytwory duchowe powstałe na gruncie istniejącego poprzednio dzieła, a między innemi tłumaczenia oraz przekształcenia w jakikolwiek sposób dzieła oryginalnego, bądź drogą rozpowszechniania, bądź drogą wykonania, stanowią również — z zastrzeżeniem praw twórcy oryginału — przedmiot ochrony prawnej, o ile noszą na sobie piętno oryginalności«.

Przewodniczący dzieli proponowane przedmioty ochrony na cztery grupy:

I) Do pierwszej grupy należą wedle redakcji Zolla »tłumaczenia, przystosowania, układy muzyczne, przeróbki na przyrządy, jak kinematografy, gramofony, orkiestrjony itp.«, co odpowiada też pierwszemu ustępowi w redakcji Przesmyckiego, oraz oświadczeniu się Allerhanda i innych mowców przeciw wyliczaniom.

W głosowaniu oświadczyło się za tą grupą 6 głosów pro, zaś trzy głosy contra. W zasadzie więc grupę tę przyjęto.

II) do drugiej grupy należą »przekształenia dzieła oryginalnego« (zgodny wniosek Zolla i Przesmyckiego). Grupę tę przyjęto w głosowaniu.

III) Do trzeciej grupy należą »sposoby wykonania« (Przesmycki). Wniosek upadł.

IV) Do czwartej grupy wreszcie zaliczyć należy zbiorowe wydania (»zestawienia zbiorowe różnych utworów« — Przesmycki; por. wyżej uwagi Wróblewskiego i oświadczenie ref. Zolla). Wniosek przeszedł.

Dalej poddaje przewodniczący pod głosowanie jeszcze następujące kwestje:

1) Czy art. 2 ma objąć także grupę czwartą? Nie przyjęto.

2) Czy użyć tam słów: »mogą być«, czy »są«? Uchwalono słowo: »są« (Za słowami: »mogą być« oświadczyły się 3 głosy).

3) Czy po słowie »są« dodać słowo: »również«? Uchwalono (5 głosów contra 2).

4) Czy dodać: »pod warunkami, wymienionemi w art. 1«. Uchwalono (6 głosów pro).

Przewodniczący oznajmia, iż nową redakcję przedstawią referent i znawca w drugiem czytaniu, uwzględniając zapadłe uchwały oraz redakcję proponowaną przez Konica.

Refer. Zoll przedstawia art. 3 i 4 swego projektu (v. Allegat I), sądząc, że wobec przyjętego już brzmienia art. 1 pozostają dwie drogi do wyboru: albo rozpocząć art. 3 słowami: »W szczególności są itd.« — jako konsekwencję art. 1 i w myśl zasady: ne bis in idem — albo skreślić zupełnie art. 3 wobec tego, że ochrona fotografji mieści się już w art. 1, a nadto mowa o niej jeszcze w art. 4.

Górski nie może się oświadczyć w przedmiocie tego art.

w imieniu koreferenta Litauera; sam podnosi tylko zarzuty natury językowej.

P r z e s m y c k i niezupełnie godzi się z Zollem co do tego, że treść art. 3 wynika już z art. 1. Usunięcie proponowanych wyliczeń z art. 1 mogłoby nasunąć sędziemu przypuszczenie, iż fotografja nie doznaje ochrony. Wnosi o złączenie art. 3 i 4 w jeden artykuł, aby uwydatnić, że warunki z art. 4 muszą być zachowane.

Z o l l cofa swą pierwszą alternatywę i godzi się na złączenie art. 3 i 4.

W r ó b l e w s k i sądzi, że art. 3 powinien pozostać jako odrębny, proponuje natomiast skreślenie art. 4. Nie widzi bowiem racji, dlaczegoby tu prawo autorskie miało być zawisłem od formalności policyjnych, czy porządkowych. Usus publicus jest przecież w projekcie dostatecznie chroniony. Są ustawy, w których tego warunku niema; zresztą pewne obowiązki fotografa in puncto daty, znaku etc. należą do prawa przemysłowego. Na wypadek jednak utrzymania art. 4 chce mowca dotknąć dwu kwestyj: 1) proponowany przepis jest niedokładnym, gdyż ochronę utworów czyni zawisłą od podania szczegółów na odbitkach, podczas gdy utworem jest klisza. W starej ustawie austrjackiej rzecz ta jest oddzielona (§ 18): prawo autorskie tylko wówczas może być zawisłem od powyższego biurokratycznego szczegółu, gdy dzieło fotograficzne zostało wydane. Trzeba więc odróżnić kliszę jako taką od odbitek i normę art. 4-go odnieść tylko do drugiego przypadku. Warunek, o którym mowa, należy tedy skreślić co do fotografij niewydanych. 2) Pojęcie »publikacji« jest zupełnie dokładnie określone w konwencji — inaczej określa je Zoll w uwagach do art. 5. Ponieważ konwencja nas wiąże, przeto rzecz domaga się wyjaśnienia. Tam, gdzie jest mowa tylko o publikacji trzeba zd. mowcy zastąpić to słowo słowem »wydanie«, gdyż inaczej powstanie dysharmonja wyrażeń. Wogóle należy ustalić terminologję.

P r z e s m y c k i wyjaśnia, iż chodzi o to, aby data zrobienia fotografji była stwierdzoną odrazu. To nie jest warunek policyjny, lecz konstatujący. Inaczej musielibyśmy żądać od fotografa deklaracji w rejestrze. Chodzi tu o rzecz b. ważną — o ochronę fotografji od reprodukowań.

B u j a k zarzuca, iż stylizacja dot. przepisów pod względem techniki pozostawia dużo do życzenia. Okazuje się, że stanowisko Litauera było słusznem — kinematografja jest rodzajem fotografji, choć od niej się różni. Trzeba tedy albo skreślić art. 3 i domniemywać się, iż w wyliczaniach w art. 2 mieszczą się i pośledniejsze kategorje, albo też wspomnieć o fotografji w art. 2. Ponieważ art. 4 mówi o pośledniejszym gatunku płodu twórczości duchowej, przeto słusznym jest dalszy

warunek, że fotograf ma zaznaczyć na zewnątrz swe stanowisko, iż pretenduje o prawo autorskie. W tej zatem mierze mowca akceptuje stanowisko Zolla.

Przesmycki wnosi o dodanie zastrzeżenia, iż fotografje i wogóle reprodukcje mechaniczne doznają ochrony prawnej tylko wówczas, gdy twóca zastrzega sobie prawo autorskie z dodaniem firmy i daty.

Przewodniczący poddaje pod głosowanie:

1) Kwestję przyjęcia lub skreślenia art. 3. Uchwalono artykuł ten skreślić.

2) Kwestję przyjęcia lub odrzucenia art. 4. W głosowaniu art. ten przyjęto.

W końcu oznajmia przewodniczący, iż poprawki, zaproponowane przez Wróblewskiego i Przesmyckiego, podda pod głosowanie po ich dokładnem sformułowaniu.

St. Gołąb.
Sekretarz Sekcji.

Wł. L. Jaworski.
Prezes Sekcji.

Protokół

z posiedzenia Sekcji prawa cywilnego Komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, odbytego w dniu 10 grudnia 1920 r. w Poznaniu pod przewodnictwem Wł. L. Jaworskiego.

Obecni jak w protokole z dnia 9 grudnia 1920 r.

Przebieg: Ref. Zoll przedstawia art. 5 proj. (v. załącznik I) Uważa za zbyt daleko idące, dawać ochronę bezwzględną w Polsce dziełom, które się nie ukazały. W tym przypadku dopuszczalną jest tylko ochrona autora w zakresie interesów duchowych w myśl art. 61 proj. Na innem stanowisku stanął koreferent; system referenta sprzeciwia się systemowi rosyjskiemu, idącemu jeszcze dalej niż chce Litauer.

Górski sądzi, iż to co proponuje referent nie zgadza się z konwencją (art. 4). Wedle protokołu dodatkowego kongresu w Waszyngtonie z r 1914 — choćby ktoś nie był poddanym jednego z państw Unji, a tylko miał w niem domicilium, doznaje już pełnej ochrony. Co się tyczy utworów, które się ukazały w Polsce, oddala się referent od zapatrywania ustawy niem. (§§ 54 i 55). Mowca popiera zapatrywanie korefer. Litauera, proponującego w miejsc art. 5 proj. Zolla nastąpujący przepis:

Prawo autorskie służy:

1) Względem utworów; które jeszcze się nie ukazały, wszystkim autorom polskim i zamieszkałym w Polsce cudzoziemcom;

2) względem utworów, które ukazały się najprzód w Polsce, lub jednocześnie w Polsce i innym kraju, wszystkim autorom i ich następcom prawnym niezależnie od ich przynależności państwowej;

3) względem utworów, które ukazały się najprzód zagranicą, autorom polakom oraz ich następcom prawnym, niezależnie od ich przynależności państwowej.

Tylko co do ostatniego punktu wyraża mowca wątpliwości, uważając za niebezpieczne, nie czynić ochrony zawisłą od ,przynależności państwowej polskiej.

Zoll podnosi w odpowiedzi, iż lit. a i b. artykułu 5 nie pokrywają się istotnie z konwencją berneńską. Do konwencji berneńskiej odnosi się jednak tylko lit. c, podczas gdy dwa poprzednie punkty dotyczą państw, które do niej nie przystąpiły. Jeżeli dzieło obce ukazało się naprzód w Polsce, wówczas ma ochronę. — Co do ostatniej uwagi Górskiego (contra Litauer), godzi się z nim w zupełności.

Przesmycki proponuje w punkcie b) art. 5 uściślenie przez nawias lub łącznik:

»o ile utwory ukazały się, t. j. zostały wydane lub też publicznie wygłoszone, wystawione, wykonane itp. naprzód w Polsce«.

Musimy sobie zdać sprawę z tego, czy chodzi o wszelkie publikacje, czy tylko o wydanie. Odpowiednio do poglądów na istotę prawa autorskiego, trzy są tu możliwe systemy: 1) system narodowości autora (indygenatu); — 2) system terytorjalny, czyli narodowości dzieła; — i 3) system mięszany. Pierwszy system uważa za źródło stworzenie dzieła (nie napisanie). System drugi: dopóki dzieło nieogłoszone — niema ochrony; przedmiotem ochrony staje się dzieło dopiero z chwilą jego ogłoszenia, wzgl. eksploatacji. System trzeci wreszcie uzależnia ochronę dzieł niewydanych od indygenatu autora — wydanych zaś od narodowości dzieła. Ref. Zoll pominął kwestję ochrony dzieł niewydanych: art. 61 proj. nie wystarcza, bo chodzi tu też o majątkową ochronę. Znawca proponuje zatem dodatek:

»Względem utworów, które jeszcze się nie ukazały, ochrona przysługuje wszystkim autorom polakom czy cudzoziemcom«.

Między Zollem a Litauerem zachodzi różnica drażliwa co do obywatela polskiego, wzgl. polaka. Jeżeli polak, który nie jest obywatelem polskim, ogłasza dzieło w państwie niepodlegającem konwencji — czy

ono podlega ochronie? Zoll to pytanie zaprzecza. Znawca sądzi, iż kwestję tę trzeba wziąć pod rozwagę, gdyż chodzi tu o polaka, piszącego po polsku.

Rostworowski: Interesująca prawniczo i obejmująca szerokie tereny formuła art. 5 stanie się jaśniejszą, jeżeli użyte w niej słowa »o tyle« i »o ile« zastąpi się wyrazem »gdy«; tak jak jest robi bowiem wrażenie, że chodzi o wszystkie trzy warunki kumulatywnie. Referent wprowadza pismo: kryterjum obywatelstwa — punkt widzenia personalny. Drugi moment terytorjalny jest kryterjum ciaśniejszem. Punkt trzeci wreszcie ma znaczenie negatywne: nie on stwarza ochronę lecz konwencja. Mowca zgodziłby się na ekonomję tego przepisu, jednak ochrona cudzoziemców, mieszkających w Polsce nie wydaje mu się dostateczną; słowo »ukazały się« odnosi się do dzieła, gdy tymczasem trzeba im dać pełną ochronę nawet co do dzieł, które się nie ukazały jeszcze. Art. 61 nie wystarcza w tym względzie — chodzi tu o ochronę przed eksploatacją dzieła. Zarzut Górskiego, że jest coś w konwencji, czego niema w projekcie nie jest trafny — rzeczą naszą jest regulować to właśnie, czego niema w konwencji. Mowca proponuje dodatek do art. 5 jako lit. d):

»Cudzoziemcy zamieszkali w Polsce doznają ochrony także co do utworów które się jeszcze nie ukazały«.

Przewodniczący zwraca się z zapytaniem do referenta, czy jego zdaniem trafną jest interpretacja Rostworowskiego ad lit. a) art. 5, że punkt ten dotyczy zarówno tych dzieł, które się ukazały, jak i tych, które się nie ukazały. (Ref. Zoll daje odpowiedź potwierdzającą). — Przesmycki w proponowanym przez siebie dodatku ma na myśli ochronę polaków, nie będących obywatelami polskimi i chce aby to było powiedzianem wyraźnie, raz dlatego, że rozciągłość punktu a) zależy od interpretacji, drugi raz dlatego, że jego propozycja idzie dalej niż dodatek Rostworowskiego. — Polacy nie będący obywatelami polskimi nie są objęci projektowanym art. 5, chyba że np. przynależą do Francji (ex re konwencji).

Allerhand zauważa, że art. 5 nie załatwia wszystkich kwestyj, chce tylko rozstrzygnąć pytanie, komu ma być udzieloną ochrona prawna. Najdonioślejszym momentem, na jaki tu zwrócić należy uwagę, jest język, w którym się ukazuje dzieło. Uzasadniwszy potrzebę ochrony prawnej cudzoziemców, zamieszkałych w Polsce, proponuje następ. brzmienie art. 5:

1) Pełnej ochrony udziela się:

a) tworom obywateli polskich lub cudzoziemców, zamieszkałych w Polsce;

b) tworom, które ukazały się naprzód w Polsce; lub równocześnie w Polsce i zagranicą;

c) tworom, które ukazały się gdziekolwiek w języku polskim, bez względu na obywatelstwo twórcy.

2) Ochrona niemajątkowych roszczeń autorskich przysługuje zarówno obywatelom Rzeczypospolitej Polskiej, jak i cudzoziemcom.

Przewodniczący: Referent nie daje cudzoziemcom pełnej ochrony, lecz tylko ochronę z art. 61?

Ref. Zol. Tak, ale mają też ochronę z art. 5 b), »o ile (ich) utwory ukazały się naprzód w Polsce«.

Przewodniczący: Dodatek Allerhanda odpowiada tedy wnioskom referenta (v. art. 61). — Następnie zwraca się do znawcy Przesmyckiego, podnosząc, że wedle jego propozycji udziela się pełnej ochrony zarówno dla polaków, jak dla cudzoziemców i niezależnie od ich miejsca zamieszkania, gdy tymczasem Rostworowski chce przyznać ochronę cudzoziemcom tylko wówczas, gdy mają tu miejsce zamieszkania. Na czem polega »węzeł« przy tak szerokiej ochronie, jak proponuje znawca?

Przesmycki wyjaśnia, że mówił tylko o dziełach nieogłoszonych i o ochronie majątkowej. Reszta mieści się w art. 61 projektu.

Wróblewski: Następujące kwestje są tu do rozstrzygnięcia:

1) Kwestja jak rozumieć »polaka«, czy tak jak Litauer, niezależnie od przynależności państwowej, kłaść nacisk na przynależność narodową — czy przeciwnie trzymać się tylko państwowej przynależności. Ostatnie zdanie jest jedynie uzasadnione: wobec konwencji przypadki ochrony polaka tu nieprzynależnego będą bardzo rzadkie i egzotyczne; jak zresztą oceniać tę polskość, gdy ktoś powie »czuję się polakiem« (nie mówiąc nawet po polsku) i zażąda ochrony? — orzeczenie stemplujące go jako kłamcę byłoby czemś nadmiernie arbitralnem. Pewne kryterjum daje tedy tylko przynależność państwowa.

2) W kwestji ochrony cudzoziemców są poważne różnice zdań. Litauer stawia na równi z polakami cudzoziemców mających tu domicilium. Zdanie to jest racjonalne. Zoll przypadkowo tylko daje im tę ochronę; to nie jest postawienie ich na równi z obywatelami polskimi. Ale dalej: nie można ograniczać tej ochrony do utworów jeszcze niewydanych. Jeżeli cudzoziemiec ma tu stały domicyl, wówczas jest już polakiem »drugiej klasy« i trzeba go chronić kompletnie.

3) Kwestja dzieł niewydanych: Zoll i Litauer starają się zacieśnić ochronę, odrzucając system uniwersalny. Przeciwko temu wystąpił Przesmycki w swym dodatku, pragnąc dać ochronę wszystkim. Uniwersalność ochrony przemawia mowcy do przekonania, a uzasadnienie leży

w tem, że jesteśmy tu na granicy praw osobistych i majątkowych. Prawo indywidualne przetapia się w prawo majątkowe, ale moment indywidualny jest tu tak silny, że trzeba dać uniwersalną ochronę. Należy tedy przyjąć wniosek Przesmyckiego.

4) Kwestja ochrony dzieł, które się ukazały w Polsce. Rzecz trzeba sprecyzować, ale nie iść tak daleko, jak chce Przesmycki. Publikację, opublikowanie czy ukazanie się zastąpić należy słowem: wydanie, a zatem pojęcie ścieśnić. Zlokalizowanie dzieła, związanie go terytorjalne z Polską musi być energiczniejsze. Chodzi tu nie tylko o pierwsze ukazanie się w Polsce, ale i o pierwsze ukazanie się za granicą, które odbiera prawo do ochrony — kwestja zatem obosieczna.

5) Formuła Allerhanda przemawia mowcy do przekonania. Intencje referenta — powołanie się na art. 61 — zawierają tylko motywy, gdy tymczasem ochrona według projektu zamkniętą jest w granicach art. 5, z którego brzmieniem nie dadzą się pogodzić wspomniane intencje. Słowo »pełna« ochrona jest całkiem odpowiednie, ale nie zastąpi dodatku Allerhanda ad art. 5. W braku takiego dodatku powstałaby luka.

6) »Deklaracje, uzasadniające wzajemność«. Zamieszczając te słowa w art. 5 uznajemy: a) że istnieje wzajemność i b) że rząd powołany jest do jej konstatowania. Jestto potrzebne, choć rzecz drobna, ale zarazem otwiera się tu furtkę dla rządu, zanim jeszcze traktat będzie zawarty.

7) Pomysł ochrony języka polskiego jako takiego, uważa mowca za bardzo ciasny i nieszczęśliwy. Chodzi tu tylko o utwory literackie, a przy rozstrzyganiu pytania, czy dać taką premję, zważyć trzeba, że utwory w języku polskim wypływać powinny z przekonania autora, że gdy są one tylko przedmiotem spekulacji, premjowanie ich byłoby zupełnie niewłaściwem.

Górski: Jeszcze całego szeregu pytań nie poruszono w dyskusji; 1) Co oznacza słowo »jednocześnie« w propozycji Litauera — czy dzień, czy godzinę? Rzecz należy wyjaśnić w motywach. 2) Czy przy publikacjach perjodycznych każdy zeszyt stanowi całość dla siebie — zdanie jedynie słuszne — czy przeciwnie stanowią one jedność, skąd wyniknęłyby różne komplikacje. 3) Że pod słowami »ukazanie się« rozumiemy tylko ukazanie się z wolą autora. 4) Kwestji węzła, jaki może łączyć prawo polskie z cudzoziemcem nie mającym tu miejsca zamieszkania, na co mowca przedstawia przypadki praktyczne. 5) Propozycje Litauera i Allerhanda mają — jego zdaniem — wyższość nad propozycją Rostworowskiego; nie trzeba do dotyczącej kwestji w osobnym powracać ustępie. 6) Aby podkrelić, że nie wykraczamy przeciw konwencji, należy na samym wstępie powiedzieć jasno: Niezależnie od przepisów traktatów, które dają pełną ochronę itd.

Konic oświadcza się za propozyzją Allerhanda w przedmiocie udzielenia pełnej ochrony (wszystkim) utworom, które się ukazały w języku polskim. Popieramy przeto nasze uzasadnione stanowisko, aby język polski strawał się w coraz szerszym zakresie językiem europejskim. Mowca przypomina, że podobny artykuł przeprowadzono już raz na kongresie w Petersburgu.

W dalszym toku dyskusji zabrali jeszcze głos Rostworowski i Wróblewski w kwestji wyjaśnienia wzajemnego stosunku do siebie propozycyj Przesmyckiego i Wróblewskiego, poczem przewodniczący udziela głosu, jako ostatnim, referentowi i znawcy.

Zoll: 1) godzi się na dodatek łącznikowy Przesmyckiego w punkcie b) art. 5. — 2) Natomiast nie godzi się na ograniczenie się do »wydania«, proponowane przez Wróblewskiego (por. wyżej przemówienie tegoż pod 4). — 3) Nie zgadza się również na wprowadzenie pełnej ochrony, a zatem ochrony, wykraczającej poza art 61 proj. co do utworów, które się jeszcze nie ukazały; raczej przyjąłby propozycję Rostworowskiego. Co się tyczy cudzoziemców odróżnia bowiem: a) mieszkających w Polsce; tu zgadza się na pełną ochronę, o ile chodzi o dzieła, które się nie ukazały — jeżeli się ukazały zagranicą, ochrona nieuzasadniona; b) nie mieszkających w Polsce — ochrona nieuzasadniona. Zarazem oświadcza się przeciw dodatkowi »równocześnie« (w Polsce i zagranicą), wykazując trudności w ustaleniu tego faktu. — 4) Co się tyczy pism pojedynczych, odwołuje się do przepisu art. 28 proj. — 5) Że tylko prawna publikacja w grę wchodzi — świadczy przepis art. 29 proj. — 6) Oświadcza się przeciw wprowadzeniu ochrony dzieł autorów narodowości polskiej, najpierw z powodu nieokreślności tego kryterjum, następnie zaś dlatego, że większość państw, w których mieszkają polacy, przystąpiła do konwencji. Sądzi, że in puncto prawa autorskiego właściwą jest lex rei sitae; prawo autorskie jest terytorjalnem, ograniczonem do obrębu państwa — poza granice Rzeczypospolitej nie wychodzi. Chodzi tu o prawo »do rzeczowych podobne«. I nawet konwencja berneńska stoi na tem stanowisku, uznając właściwość prawa wewnętrznego dla autora bez względu na jego patriam. Mowca będzie jednak głosował za ochroną utworów, które się ukazały w języku polskim. — 7) Nie uważa za właściwe, aby skreślić punkt c) art. 5, gdyż wówczas możnaby nam zarzucić, że nie uznajemy konwencji berneńskiej; konwencja ta musi być dopiero ustawą u nas wprowadzona w życie. — 8) Nie uważa też za wskazane tworzenia dwóch ustępów, z którychby jeden mówił o pełnej ochronie, a drugi o ochronie z art. 61 proj. Kwestja jest zanadto drobną, aby psuć w ten sposób harmonję ustawy. — 9) Użycie formy »deklaracje rządu« jest odpowiedniem. Rostworowski zwrócił referentowi uwagę, iż należy mówić o deklaracjach »stwierdza-

jących«, a nie »uzasadniających« wzajemność. Na takie sprostowanie się godzi, jak również na uchylenie słów »o tyle — o ile« i zastąpienie ich przez »gdy«.

Przesmycki radzi również nie używać słów: pełna (i niepełna) ochrona, gdyż można pierwszą rozumieć tak, iż stosuje się i do dzieł wydanych i do niewydanych — albo do praw osobistych i majątkowych. Sformułowanie to jest zatem nieścisłem. — Tak samo oświadcza się przeciwko ograniczeniu się do »wydania«, gdyż nie mówimy tylko o literaturze, lecz także o dziełach plastycznych — taki przepis zatem możnaby zastosować jedynie do reprodukcyj. Ktoś przysyła obraz na wystawę, sztukę do teatru itd. — czy nie miałby mieć ochrony? Wyrażenie »ukazanie się« nie jest też pełnem, bo nie obejmuje wygłoszenia, »recytacji«. Stąd okazuje się potrzeba sprecyzowania rzeczy drogą proponowanego przez mowcę łącznika. Jeżeli dzieło ukazało się naprzód w tłumaczeniu, trzeba przyjąć, że do czasu ukazania się oryginału przekład reprezentuje go pośrednio. — Art. 61 stosuje się do wszystkich innych artykułów z punktu widzenia praw osobistych autora; tego nie trzeba mięszać z art. 5, dotyczącym tylko praw majątkowych. Kwestje te należy oddzielić zasadniczo. Taksamo zachowałby mowca jaknajściślej odróżnienie w art. 5 dzieł wydanych i niewydanych.

Przewodniczący poddaje następujące pytania pod głosowanie:

I) Pytanie prejudycjalne: Czy należy odróżnić obywateli polskich od polaków, nie będących polskimi obywatelami?

Uchwalono jednomyślnie mówić tylko o obywatelach polskich.

II) In merito, odróżnić należy dwie grupy utworów, a mianowicie:

1) dzieła, które się ukazały, i

2) dzieła, które się nie ukazały.

Ad 1. Tu znów odróżnić należy, czy twórcami są:

a) obywatele polscy, a dzieło ukazało się bądź:

α) zagranicą, bądź

β) w Polsce.

Odróżnienia te przyjęto jednomyślnie.

b) cudzoziemcy, a dzieło ukazało się:

α) w Polsce — przyjęto jednomyślnie,

β) chodzi o cudzoziemców, zamieszkałych w Polsce — przyjęto większością 7 głosów. (Wobec tego do punktu a) w art. 5 należy dodać słowa; »lub cudzoziemcy zamieszkali w Polsce«.

c) Ochronę dzieł, które ukazały się w języku polskim (bez względu na miejsce ich ukazania się i obywatelstwo autora) uchwalono 5 głosami contra 4. (Wskutek tej uchwały ma być dodany osobny ustęp w art. 5).

Ad 2. Odróżnienie, gdy twórcami są:

a) obywatele polscy — uchwalono jednomyślnie,

b) cudzoziemcy, przyczem bierze się pod uwagę

α) tylko cudzoziemców, zamieszkałych w Polsce — przyjęto w głosowaniu większością głosów.

β) cudzoziemców, niezależnie od ich miejsca zamieszkania. Wniosek ten, za którym oświadczyły się tylko trzy głosy, upadł.

III) Następnie stawia przewodniczący dalsze pytania:

1) Czy słowo »ukazanie się« zastąpić przez »wydanie«? Uchwalono 6 głosami contra 4 utrzymać wyrażenie: »ukazanie się«.

2) Uchwalono też 8 głosami dodatek łącznikowy Przesmyckiego ad punkt b) art. 5.

3) Słowo »jednocześnie« przyjęto 5 głosami contra 4.

4) Zastrzeżenie ochrony w drodze układów państwowych (punkt c art. 5) uchwalono.

W zawieszeniu pozostały następujące kwestje:

1) Kwestja osobnych postanowień w przedmiocie międzynarodowego prawa autorskiego, aż do czasu przedłożenia ich projektu — 2) Kwestja ochrony niemajątkowych roszczeń autorskich cudzoziemców, aż do obrad nad art. 61 proj.

Posiedzenie zakończono.

St. Gołąb
Sekretarz Sekcji.

Wł. L. Jaworski
Prezes Sekcji.

Allegat I.

Prawo autorskie

w projekcie prof. Fryderyka Zolla, członka Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczp. P.

W projekcie poniżej przedrukowanym oznaczam najważniejsze, przez pp. Litauera lub Przesmyckiego zaproponowane a przezemnie przyjęte modyfikacje mego projektu przez litery *L.* lub *P.*, w nawias wstawione, a warjanty, jakie pozostawiam do wyboru Sekcji pr. cyw. K. K. — przez podkreślenia i nawiasy.

Ustawa autorska z dnia . . . .

(Ustawa z dnia . . . . Prawo autorskie. Ustawa o ochronie twórczości literackiej i artystycznej. Ustawa o prawach twórców w dziedzinie literatury i sztuki. Ustawa o ochronie praw autorskich (*P.*).

I. Przedmioty praw autorskich.

(Przedmioty ochrony prawnej).

Art. 1.

Przedmiotem ochrony prawnej (przeciw »prawnej« *L.*) z mocy ustawy niniejszej (za *L.*) są utwory literackie i artystyczne w jakiejkolwiek postaci (w jakiejkolwiek postaci konkretnego utrwalenia *P.*) bez względu na ich wartość (*L.*), jakoto:

a) utwory piśmiennictwa, wyrażone słowem, pismem, drukiem i t. p.;

b) utwory sztuki muzycznej;

c) utwory rysunku, malarstwa, rzeźby, rytownictwa, litografji, grawerstwa, emaljerstwa, architektury i sztuki stosowanej — oraz szkice, plany, projekty takich dzieł; mapy geograficzne, naukowe plany wszelkiego rodzaju, oraz rysunki, szkice, wyroby plastyczne, mające związek z naukami ścisłemi;

d) utwory sztuki rytmicznej i mimicznej.

(Projekt pierwszej części art. 1-go w redakcji pana Przesmyckiego).

Przedmiotem ochrony prawnej, na podstawie ustawy niniejszej, są — z chwilą utrwalenia w jakiejbądź postaci (słowem, pismem, sztuką graficzną lub plastyczną, dźwiękiem, mimiką, rytmiką i t. p.) i bez względu na ich wartość i przeznaczenie wszelkie wytwory pracy duchowej, nadające jakimbądź treściom formę konkretną (określoną i określającą) o piętnie choćby najnieznaczniej osobistem, i czyniące z nich skutkiem tego własne utwory danego autora. Tu zatem należą:

a) utwory piśmiennictwa . . . .

Art. 2.

Tłumaczenia, przystosowania, układy muzyczne, przeróbki na przyrządy, jak kinematografy, gramofony, orkiestrjony i t. p., odtwarzające mechanicznie dzieło sztuki, i inne przekształcenia utworu oryginalnego, tudzież zbiorowe dzieła różnych utworów mogą być przedmiotem prawnej ochrony – jednak bez ujmy dla praw twórcy oryginału.

Art. 3.

Przedmiotem ochrony prawnej są także utwory fotograficzne lub otrzymane podobnym do fotografji sposobem.

Art. 4.

Ochrona prawna fotografji (art. 3) i przeróbek utworów na przyrządy odtwarzające je w sposób mechaniczny (art. 2), istnieje pod warunkiem, że na odbitkach, nutach dla mechanizmu i innych przyrządach uwidoczniono datę publikacji i nazwisko uprawnionego.

Art. 5.

Utwory powyższe (art. 1—3), są przedmiotem ochrony o tyle:

a) o ile twórcami ich są obywatele państwa polskiego;

b) o ile utwory ukazały się najprzód w Polsce;

c) o ile ochrona zastrzeżona jest układami międzypaństwowemi lub deklaracjami Rządu, uzasadniającemi wzajemność *(P.)*.

II. Istota praw autorskich.

Art. 6.

Twórca lub jego następca prawny rozporządza wyłącznie swem dziełem. On rozstrzyga, czy ma być rozpowszechnione i w jaki sposób. Do niego należą korzyści majątkowe z rozpowszechnieniem dzieła, a zwłaszcza z jego wydaniem połączone (*L.* uważa za zbyteczne).

III. Podmioty praw autorskich.

(O nabywaniu praw autorskich w sposób pierwotny i pochodny).

Art 7.

Podmiotem prawa autorskiego jest z reguły (w zasadzie *L.)* twórca dzieła.

Domniemywa się, że twórcą jest osoba, której nazwiskiem oznaczono dzieło lub ogłoszenie o jego wystawieniu w sposób zwykły.

Wydawcy zbiorów pieśni ludowych, melodyj, przysłów, bajek, powieści, stylu budowlanego i tym podobnych utworów sztuki ludowej, tudzież rękopisów starych, są podmiotami praw autorskich o tyle, o ile idzie o twóczość w wyborze, ugrupowaniu, opracowaniu i w innych pracach wydawniczych.

Podmiotem prawa autorskiego może być także osoba prawna (państwo, akademja, uniwersytet, gmina i t. p.).

Art. 8.

Na (względem *L.*) dziełach zbiorowych, (np. encyklopedjach, czasopismach, większych kalendarzach), istnieje prawo autorskie podwójne: na całości służy ono wydawcy, na poszczególnych częściach — ich twórcom. Twórcy ci nie mogą jednak gdzie indziej wydawać opracowanych przez siebie części przez lat dwa od czasu wydania dzieła zbiorowego, jeżeli otrzymują honorarjum autorskie.

Na dziełach połączonych (np. opera i libretto, melodja i tekst, powieść i ilustracje), twórcy zachowują samoistne prawa autorskie do swoich utworów (artykuł 40).

Na dziełach nierozłączonych (np. powieść lub utwór dramatyczny, napisanych przez kilku wspólnie), powstaje współwłasność.

Przez umowę twórcy mogą stosunki w zakresie własności (przeciw

L.) autorskiej urządzić inaczej, byleby przez to nie uchybili panującemu porządkowi prawnemu (*L.* uważa za zbyteczne).

Art. 9.

Twórcę dzieła wydanego bez podania nazwiska (anonimowo), albo pod nazwiskiem zmyślonem (pseudonimem) — (a nie znanem ogólnie jako oznaczenie pewnego twórcy?), zastępuje wydawca, a w braku wydawcy — nakładca. Twórca może jednak wobec każdej osoby wykonywać swe prawo i zyskuje pełnię praw jak do dzieła wydanego pod nazwiskiem właściwem (art. 27), jeżeli zgłosi swe autorstwo do rejestru, prowadzonego w Ministerstwie sztuki i kultury do lat 10-ciu od czasu wydania dzieła.

Art. 10.

Podmiotem praw autorskich do utworów fotograficznych jest przedsiębiorca (właściciel zakładu fotogreficznego), a przy fotografjach amatorskich — fotografujący.

Art. 11.

Prawo autorskie przechodzi po śmierci uprawnionego na jego dziedziców. Może być także między żyjącymi przeniesione w części lub w całości.

Przedmiotem egzekucji z powodu roszczeń pieniężnych może być tylko za zezwoleniem uprawnionego, jeżeli nim jest twórca lub jego dziedzice; zezwolenia dziedziców nie potrzeba, jeżefi dzieło zostało wydane.

Art. 12.

Ważność umowy, przez którą przenosi się prawo autorskie lub ustanawia na niem prawo ze skutkiem bezwzględnym (użytkowanie, zastaw), zależy od formy pisemnej. Trzecia osoba nie może się zasłaniać nieświadomością umowy, która wpisaną została do rejestru w Ministerstwie sztuki i kultury.

Prawa nakładcy i otrzymującego licencję mają moc wobec osób trzecich tylko skutkiem wpisu umowy pisemnej za zgodą kontrahentów do rejestru Ministerstwa sztuki i kultury.

Art. 13.

Umowa o przeniesienie prawa autorskiego co do dzieła, które ma dopiero powstać, wiąże strony tylko przez lat trzy, a może być przed tym terminem rozwiązana, jeżeli po jej zawarciu nastąpiły zdarzenia, któreby żądającego rozwiązania były powstrzymały od zawarcia umowy. *L.*

Art. 14.

Stereotypy, płyty, kamienie, formy i inne przyrządy, służące jedynie

do zwielokrotnienia pewnego utworu, uważać należy za przynależność prawa autorskiego.

Art. 15.

W braku układu nie należy uważać przeniesienia własności na dziele sztuki za odstąpienie prawa autorskiego, nabywca jednak nie ma obowiązku ułatwiać artyście wykonywania jego praw autorskich (np. przez wypożyczenie mu obrazu. — Do motywów *L.*).

Art. 16.

Pomimo przeniesienia prawa utorskiego na inną osobę, twórca może bronić swych interesów duchowych (natury osobistej. *L.*) art. 61.

Nie wolno następcy prawnemu, choćby nabył wszelkie prawa autorskie, czynić w utworze zmian, z wyjątkiem niewątpliwie wskazanych, jak usunięcie pomyłek (tylko zmian wywołanych oczywistą koniecznością *L.*).

Art. 17.

Nawet w razie zupełnego przeniesienia prawa autorskiego, twórca nie traci prawa zezwalania na wykonywanie niesamoistnych praw autorskich (tłumaczeń, przeróbek i t. p.), jeżeli inaczej nie postanowiono w umowie.

IV. Użytek publiczny.

(Granice wyłączności praw autorskich).

Art. 18.

W zakresie utworów, należących do dziedziny piśmiennictwa, wolno każdemu:

a) przedrukowywać ustawy, rozporządzenia, orzeczenia władz w poszczególnych przypadkach bez podania nazwisk stron (przeciw *L.*) i inne publiczne akty lub formularze urzędowe, które zostały przez władze wydane lub przez nie w inny sposób do wiadomości powszechnej przeznaczone;

b) przedrukowywać mowy sejmowe, sądowe, wygłoszone na zebraniach gminnych, publicznych zgromadzeniach lub rozprawach — w gazetach, w czasopismach lub w dziełach na publikacje tego rodzaju przeznaczonych — przez co jednak nie dozwala się zbiorowego wydania mów jednej osoby;

c) przedrukowywać w dziennikach artykuły z innych dzienników, ogłaszane bez zastrzeżenia. Wolność przedruku nie obejmuje jednak artykułów treści literackiej (feljetony). Można dowolnie przedrukowywać wiadomości dziennikarskie, nie podpadające pod pojęcie artykułów (do motywów *L.*);

d) przytaczać w dziełach samoistnych dla wyjaśnienia lub pouczania w szkołach ustępy stosunkowo niewielkie z wykładów i mów i innych

utworów naukowych i literackich, tudzież drobne utwory w całości, — o ile zostały już wydane w książkach, a nie tylko w czasopismach (na życzenie *P.* — do motywów *L.)*. Taka wolność zapożyczeń z cudzych utworów dotyczy i antologji, ale dopiero po śmierci autorów, z których dzieł czerpie się urywki;

e) dzieło wydane rozpowszechniać przez odnajmowanie lub wypożyczanie egzemplarzy (wygadzanie egzemplarzami), przez odbywanie popularyzujących wykładów, przez recytacje deklamacyjne. Wydany utwór sceniczny wolno wystawiać, ale nie w teatrze;

f) używać do publicznych prawnie, celem mechanicznego rozpowszechnienia dzieła, wytworzonych przyrządów i odbitek (?).

Art. 19.

W zakresie utworów muzycznych wolno:

a) przytaczać w dziełach naukowych lub literackich, lub w podręcznikach dla szkół zwykłych (nie muzycznych), niewielkie ustępy utworów muzycznych, lub nawet drobne utwory w całości, — o ile utwory te zostały już wydane;

b) rozpowszechniać wydane dzieła muzyczne przez odnajmowanie lub wypożyczanie gotowych egzemplarzy, przez odbywanie popularyzujących wykładów z produkcjami jedynie objaśniającemi, przez wykonywanie samego dzieła bez dostępu publiczności, a nawet z jej dostepem, jeżeli nie pobiera się żadnych opłat lub jeżeli wykonanie jest częścią programową obchodu narodowego, jeżeli towarzystwo muzyczne wykonywa dzieło wyłącznie dla swych członków. Wyjątki te nie odnoszą się do wykonania dzieła scenicznege w teatrze;

c) używać do publicznych produkcyj prawnie, celem mechanicznego rozpowszechniania dzieła, wytworzonych przyrządów i nut (?).

Art. 20.

W zakresie utworów rysunkowych, malarskich, rzeźbiarskich, architektonicznych i fotograficznych wolno:

a) w dziełach naukowych lub w podręcznikach szkolnych umieszczać ilustracje powyższych utworów, lub tylko dla objaśnienia publicznych wykładów wystawiać takie ilustracje — o ile utwory zostały wydane, albo wystawione są stale w ten sposób, że każdy może je oglądać;

b) sztuką malarską, rysunkową lub fotograficzną i odbitkami na tych podstawach sporządzonemi rozpowszechniać powyższe utwory, jeżeli są wystawione stale na widok publiczny na drogach, ulicach lub placach. Wolność ta przy dziełach architektonicznych obejmuje tylko zewnętrzną fasadę, a przy kościołach i gmachach publicznych także i wnętrze;

c) budować według wydanych przez architektę planów, opisów i rysunków budowlanych, jeżeli twórca, wydając je, nie zastrzegł dla siebie wyłączności budowania.

Art. 21.

Wolność zapożyczania z obcego utworu w powyższych artykułach (18—20) określona, nie upoważnia zapożyczającego do żadnych zmian. Do-

zwolone są tylko przeróki dzieł muzycznych na inny ton, na inny głos lub na inny instrument, a w dziełach sztuk rysunkowych i plastycznych dozwolone są zmiany w wielkości, tudzież zmiany z konieczności wywołane sposobem zwielokrotnienia. Przeróbki lub skrócenia dzieł literackich lub naukowych w podręcznikach szkolnych dozwolone są, jeżeli autor żyje, tylko za jego zezwoleniem.

Przy wszelkich prawnie dozwolonych zapożyczeniach z cudzego utworu, należy wskazać źródło zapożyczenia.

V. Wykonywanie autorskich praw niesamoistnych.

Art. 22.

Niesamoistne prawo autorskie można wykonywać tylko za zezwoleniem osoby, w której prawo autorskie lub osobiste wykonywanie to wkracza.

Zezwolenie, z którego licencjat nie korzysta, przedawnia się w latach pięciu (*L.*).

Art. 23.

Jeżeli niesamoistność prawa autorskiego polega na zależności prawa autorskiego, a podmiotem tego prawa podstawowego (prawa do dzieła oryginalnego) nie jest twórca, ale jego prawny następca i on odmawia pozwolenia, pomimo, że nie zachodzą względy na interesy duchowe (natury osobobistej, *L.*), a wykonanie prawa niesamoistnego da się uzasadnić korzyścią publiczną, natenczas właściciel niesamoistnego prawa autorskiego może w właściwym dla owego następcy prawnego sądzie postawić wniosek o udzielenie mu licencji przymusowej.

Sąd po zbadaniu sprawy w drodze postępowania w sprawach niespornych i zasięgnięciu opinji Ministerstwa sztuki i kultury (rzeczoznawców, *L.*) udzieli lub odmówi licencji przymusowej. W orzeczeniu udzielającem licencji muszą być oznaczone warunki licencji. Orzeczenie prawomocne należy zapisać w rejestrze prowadzonym w Ministerstwie sztuki i kultury.

Art. 24.

Jeżeli kompozytor lub przez niego uprawniony następca prawny pozwolił osobie drugiej przerobić dzieło muzyczne — ewentualnie z tekstem, za zgodą autora — na przyrządy rozpowszechniające je mechanicznie, jak gramofony, orkiestrjony, fonografy i t. p., i puścił je w świat, a licencjat z tego pozwolenia skorzystał, natenczas każda inna osoba zamieszkała w Polsce, lub mająca tutaj zakład przemysłowy, może żądać również takiej licencji na obszarze Polski za odpowiedniem wynagrodzeniem i w tym celu postawić wniosek w sądzie dla kompozytora lub jego następcy prawnego właściwym. Sąd w drodze postępowania w sprawach niespornych udzieli licencji i oznaczy jej warunki.

Art. 25.

Do wykonywania praw autorskich na portretach malowanych, rysowanych, fotografowanych i popiersiach rzeźbionych, potrzeba zezwolenia osoby portretowanej. Przyjmuje się, że istnieje zezwolenie na wykonywanie prawa autorskiego, jeżeli osoba portretowana otrzymała od artysty zapłatę. Po śmierci osoby portretowanej potrzeba do lat dziesięciu zezwolenia trzech najbliższych krewnych, nie dalszych jednak niż 4-go stopnia. Portretowany i portretujący mogą termin ten i osoby, ktore po śmierci portretowanego mogą udzielać pozwolenia, inaczej określić, ale umowa między nimi zawarta, ma tylko o tyle moc prawną wobec osób trzecich, o ile za ich zgodą została wciągniętą do rejestru w Ministerstwie sztuki i kultury.

Zezwolenia nie potrzeba:

1) jeżeli chodzi o wizerunki osób, należących do historji przeszłej lub współczesnej, a nie było z ich strony zastrzeżenia przed portretowaniem;

2) jeżeli wizerunki osób są tylko dodatkiem obrazu, przedstawiającego obchód, zgromadzenie, krajobraz i t. p.

Art. 26.

Aby pozwolenie na wykonywanie niesamoistnego prawa autorskiego obowiązywało także wszystkich następców prawnych osoby udzielającej pozwolenie, trzeba, by wyrażone było na piśmie i zapisane za zgodą stron w rejestrze w Ministerstwie sztuki i kultury.

VI. Terminy praw autorskich.

Art. 27.

Prawo autorskie służy twórcy w ciągu całego życia, dzieciom i innym następcom prawnym w ciągu 30 (50) lat po jego śmierci a jeżeli istnieje współwłasność, na wspólnej pracy twórczej oparta — w ciągu 30 (50) lat po śmierci współpracownika, który innych przeżył.

Osobom prawnym prawo autorskie służy przez przeciąg 30 (50) lat po wydaniu utworu lub innej jego publikacji. Ten sam termin stosuje się do anonimów i pseudnimów, jeżeli twórca najpóźniej do lat 10 po publikacji dzieła, nie zgłosił swego nazwiska do rejestru w Ministerstwie sztuki i kultury (art. 9).

Prawo autorskie do fotografji służy uprawnionemu lat 10, a do reprodukcji utworów na przyrządy mechaniczne (kinematografy, gramofony, i t. p.) — lat 20 od ich wydania lub jakiejkolwiek innej publikacji.

Art. 28.

Jeżeli utwór pojawił się w częściach odrębnych (tomach, zeszytach i t. p.), to dla każdej części termin liczy się osobno; jeżeli jednak części

(zeszyty) nie są co do treści odrębnemi dziełami, liczy się termin od wydania części ostatniej.

Art. 29.

Termin liczy się latami, począwszy od 1-go stycznia roku, który nastąpił po śmierci twórcy, względnie po prawnem wydaniu lub innej prawnej publikacji utworu.

Art. 30.

Z upływem terminu prawo autorskie nie gaśnie, ale przechodzi na państwo, jeżeli Ministerstwo sztuki i kultury przynajmniej na lat pięć przed upływem terminu objawiło wolę przejęcia prawa autorskiego na rzecz państwa w ogłoszeniu zamieszczonem w Monitorze i wciągnęło prawo autorskie w rejestr praw autorskich państwowych. Przejęcie prawa autorskiego na rzecz państwa ma jednak skutek tylko w obrębie Państwa Polskiego i jest dopuszczalne co do dzieł, których twórcami są obywatele polscy, lub które naprzód publikowano w Polsce.

VII. Prawa pochodne.

Umowa o nakład.

Art. 31.

Przez umowę o nakład, zwaną także umową wydawniczą, nakładca nabywa prawo i zaciąga obowiązek wobec twórcy lub jego prawonabywcy rozpowszechniania utworu literackiego lub artystycznego przez wydanie go na własny rachunek.

Art. 32.

Prawa i obowiązki stron oceniać należy według treści zawartej umowy, panujących w rzetelnym obrocie zwyczajów, a w braku tych wskazówek według poniżej podanych przepisów i innych właściwych prawideł prawa cywilnego i handlowego.

Art. 33.

Twórca zachowuje prawo udzielania pozwoleń (licencyj) na wykonawanie niesamoistnych praw autorskich (art. 24).

Art. 34.

Nakładca nie może swych praw i obowiązków przenosić na inne osoby bez zezwolenia twórcy.

Art. 35.

Przez umowę mogą strony postanowić, że prawa nakladcy będą sku-

teczne przeciw następcom prawnym twórcy i osobom bezprawnie naruszającym prawa autorskie w granicach praw do nakładu. Umowa tej treści musi być zawarta pisemnie, a pełna skuteczność jej wobec osób trzecich rozpoczyna się dopiero przez zapisanie jej do rejestru w Ministerstwie sztuki i kultury. W przeciwnym przypadku nakładca może ścigać bezprawnie naruszających prawo autorskie tylko w imieniu twórcy lub jego prawonabywcy.

O ile prawa i obowiązki nakładcy mają być związane z jego zakładem handlowym lub przemysłowym, należy umowę także zawrzeć na piśmie i zarejestrować.

Art. 36.

Twórca obowiązany jest niezwłocznie nakładcy dostarczyć dzieło w całości lub w części przeznaczonej do odrębnego jej wydania i w stanie, nadającym się do zwielokrotnienia; nakładca zaś winien niezwłocznie przystąpić do zwielokrotnienia i pracę w odpowiednim czasie wykończyć.

Art. 37.

Umowa o nakład, odnosząca się do utworu, który dopiero ma powstać, nie może wiązać stron na dłużej niż na trzy lata, a nawet przed tym terminem może być przez każdą ze stron rozwiązana, jeżeli po jej zawarciu nastąpiły zdarzenia, któreby żądającego rozwiązania były powstrzymały od zawarcia umowy (art. 13).

Art. 38.

Aż do rozpoczęcia prac nad zwielokrotnieniem dzieła, twórca i nakładca mogą przez wypowiedzenie rozwiązać umowę, — jeżeli po jej zawarciu nastąpiły zdarzenia, któreby żądającego rozwiązania były powstrzymały od zawarcia umowy (art. 13).

To samo dotyczy i dalszych wydań, o które strony ułożyły się w umowie o poprzednie wydanie.

Przed przystąpieniem do nowego wydania, nakładca obowiązany jest dać autorowi możność wniesienia ulepszeń utworu w porównaniu z poprzedniem wydaniem *(L)*.

Art. 39.

Jeżeli twórca nie dostarcza nakładcy dzieła niezwłocznie, lub w terminie odpowiadającym umowie wyraźnej lub dorozumianej (do motywów *L.*), może nakładca po oznaczeniu przez siebie terminu dodatkowego, okolicznościom odpowiadającego, rozwiązać umowę za wypowiedzeniem. Twórca może również rozwiązać umowę, jeżeli nakładca mimo oznaczenia mu dodatkowego, okolicznościom odpowiadającego terminu nie rozpoczyna prac nad zwielokrotnieniem dzieła.

W razie niedostarczenia dzieła przez autora, nakładca skarżyć go może tylko o odszkodowanie, nie zaś o dokokonanie dzieła (do motywów *L.*).

Art. 40.

W braku umowy o termin płatności, wynagrodzenie należy się twórcy przy oddaniu dzieła nakładcy. Nieumówioną wysokość wynagrodzenia oznaczy w razie braku zgody stron sędzia według sprawiedliwego uznania, przy uwzględnieniu sprzedażnej ceny egzemplarzy. Za korekty, do których twórca ma prawo i obowiązek, nie należy się jemu osobne wynagrodzenie. (Za — *L.;* przeciw — *P.*).

Art. 41.

W braku umowy co do ilości wydań i liczby egzemplarzy, nakładca ma prawo do jednego wydania, obejmującego nie więcej, jak 2.000 egzemplarzy — a 1.000 egzemplarzy, jeżeli chodzi o wydanie nut zwykłych.

Twórcy należą się bezpłatnie egzemplarze, względnie zwykłe odbitki z dzieła zbiorowego, w liczbie po jednym od każdej setki. Nie liczy się ich w powyższej liczbie 2.000 względnie 1.000 egzemplarzy.

Art. 42.

Cenę egzemplarzy przeznaczonych na sprzedaż oznacza nakładca i zawiadamia o niej twórcę. Późniejsze podwyższenie ceny może nastąpić jedynie za zgodą twórcy, jeżeli tenże nie otrzymał przedtem całego wynagrodzenia autorskiego, albo jeżeli wynagrodzenie oznaczono w stosunku do ceny sprzedażnej egzemplarzy (inaczej *L.*).

Art. 43.

Nakładca nie ma prawa bez zgody twórcy lub jego spadkobierców dopełniać, skracać lub w ogóle cośkolwiek zmieniać ani w samym utworze, ani w jego tytule lub oznaczeniu twórcy. Dozwolone są tylko zmiany, wywołane oczywistą koniecznością, na które twórca w dobrej wierze nie mógłby odmówić przyzwolenia.

Twórca ponosi koszta zmian, dokonanych w dziele, po rozpoczęciu pracy wydawniczej, jeżeli przekraczają zwykłą miarę, a nie są niezbędnem następstwem faktów, które zaszły niezależnie od twórcy po rozpoczęciu pracy wydawniczej.

Art. 44.

Twórca ma prawo przedsięwziąć nowe wydanie niezwłocznie po rozsprzedaniu poprzedniego. Służy mu też prawo wykupienia od wydawcy pozostałych, niewysprzedanych egzemplarzy, po cenie oznaczonej dla ich sprzedaży przy wypuszczeniu wydania, z potrąceniem zwykłego komisowego. Egzemplarze te nie mogą być wystawione na sprzedaż.

Bez względu na wyczerpanie wydania, twórca może przystąpić do wydania dzieła nowego, po upływie lat 5-ciu od czasu ukazania się poprzedniego, jeżeli wprowadza w dziele zmiany istotne, celem rozpowszechnienia wiadomości o nowych zdobyczach naukowych.

Art. 45.

W wydaniu kompletnem dzieł swych twórca może pomieścić i takie utwory, co do których prawo nakładu ustąpił osobom innym, jeżeli od czasu ukazania się ich upłynęło lat pięć. Jednak twórca nie ma prawa rozpowszechniania utworów tych oddzielnie od wydania kompletnego.

Art. 46.

Przy zawieraniu umów wydawniczych nakładca może domniemywać się, że w przypadkach art. 8-go, ustęp 2-gi, kompozytor jest pełnomocnikiem librecisty lub autora tekstu, autor pełnomocnikiem rysownika i t. d. Dla braku pełnomocnictwa nie mogą być umowy takie zaczepione, jeżeli nakładca był przy ich zawieraniu w dobrej wierze.

Inne umowy o rozpowszechnianie utworów.

Art. 47.

Umowy o rozpowszechnianie dzieła scenicznego przez publiczne przedstawienie a dzieła muzycznego przez publiczne wykonanie na rachunek przedsiębiorcy, podlegają z odpowiedniemi zmianami przepisom art. 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39. 43 ustęp pierwszy i 46; art. 40 obowiązuje z tą zmianą, że wynagrodzenie autorskie płatne jest zaraz po zawarciu umowy, a jeżeli twórca ma dostarczyć rękopisów, do wykonania potrzebnych — zaraz po ich dostarczeniu przedsiębiorcy; jeżeli zaś wynagrodzenie oblicza się w stosunku do wysokości zysków (tantjemy) — po każdem zwyczajnem zamknięciu kasowem.

Art. 48.

Przedsiębiorca, wystawiający dzieło sceniczne lub muzyczne, może wykonywać uprawnienia autorskie z wystawieniem utworu zwyczajnie łączące się, jakoto sprzedawać teksty i libretta, ale tylko publiczności, która przybywa na przedstawienie. (Przeciw *P.*).

Art. 49.

Twórca dzieła scenicznego lub muzycznego może natychmiast rozwiązać umowę, gdy wystawienie nastąpiło bez oczywistej konieczności z takiemi zmianami, na które twórca w dobrej wierze nie byłby musiał zezwolić.

Art. 50.

Umowa z agentem o rozpowszechnianie utworów scenicznych i muzycznych uprawnia i zobowiązuje agenta, by w własnem imieniu, ale na rachunek twórcy udzielał licencji przedsiębior-

com w granicach art. 47—49 na publiczne przedstawienia utworów scenicznych i na publiczne wykonywania dzieł muzycznych, tudzież by ścigał sądownie wszelkie bezprawne przedstawienia i wykonania tych utworów.

Art. 51.

Umowa z agentem ma moc prawną, jeżeli zawarta została pisemnie i wniesiona do Ministerstwa sztuki i kultury celem zarejestrowania.

Art. 52.

Prawa i obowiązki wynikające z umowy z agentem należy oceniać na podstawie zasady art. 32.

Umowa z agentem nie uprawnia go do zawierania umów o wydanie dzieła, jeżeli strony tak dodatkowo nie postanowiły.

Art. 53.

Agent obowiązany jest donosić twórcy natychmiast o każdej umowie licencyjnej na jego rachunek zawartej, składać mu rachunki i wypłacać bezzwłocznie oznaczone wynagrodzenie autorskie lub tantjemy, po potrąceniu przypadającej sobie prowizji, która w braku umowy wynosi dziesięć od sta.

Art. 54.

Twórca obowiązany jest dać agentowi na żądanie zaliczkę na niezbędne wydatki, a po przedłożeniu mu rachunków, zwrócić koszta przez niego poniesione.

Art. 55.

Jeżeli agentem jest osoba fizyczna, to umowa rozwiązuje się przez jej śmierć.

Art. 56.

Licencja na budowę.

Kto od artysty lub jego prawonabywcy nabył odpłatnie niewydane plany architektoniczne, ten nabywa prawo zastosowania ich w jednej budowie.

VIII. Skargi z powodu naruszenia praw autorskich i osobistych.

Art. 57.

Podmiot prawa autorskiego żądać może w drodze skargi od osoby bezprawnie przywłaszczającej sobie autorstwo, prawo autorskie lub wyko-

nywanie tego prawa, uznania swego prawa, zaprzestania przywłaszczeń i uchylenia skutków bezprawnego czynu; w szczególności — odwołania publicznego, publicznej odpowiedniej deklaracji (przeciw *L.*), lub publikacji wyroku; wydania wzbogacenia w granicach wskazanych dobrą lub złą wiarą pozwanego; pełnego usunięcia zrządzonej szkody.

Art. 58.

Stosownie do wniosku powoda, bezprawnie sporządzone egzemplarze, należące jeszcze do pozwanego, lub ich części, służące do wydawnictwa, jak klisze, stereotypy, kamienie, płyty i t. p., mogą być za zgodą powoda przyznane mu na poczet roszczeń pieniężnych, albo, gdy ich powód nie przyjmuje, winny być zniszczone lub pozostawione u właściciela w stanie niezdatnym do użytku.

Nie można jednak z powodu bezprawnego przywłaszczenia praw autorskich niszczyć dzieł sztuki, ani znieść, lub nawet wstrzymać rozpoczętej budowy. Jeżeli skutki takiego naruszenia nie mogą być w inny sposób usunięte, pozwany winien zapłacić powodowi wynagrodzenie (honorarjum), którego wysokość oznaczy sędzia według sprawiedliwego uznania.

Art. 59.

Od osoby, która nie przywłaszczając sobie praw twórcy (art. 57), z winy swej wyrządza szkodę w ich przedmiocie, uprawniony żądać może zaprzestania czynu krzywdzącego, oraz pełnego usunięcia zrządzonej szkody; w szczególności w razie potrzeby, odwołania publicznego, odpowiedniej publicznej deklaracji lub publikacji wyroku.

Za czyn zawiniony uważać należy także publiczną krytykę utworu sprzeczną z uczciwemi obyczajami (*L.* przeciw).

Art. 60.

Sąd oznaczy według swobodnego uznania, czy szkoda (art. 57 i 59) istn je i jaką jest jej wysokość.

Art. 61.

Chociażby prawo autorskie wcale nie istniało lub zgasło, albo przeniesione zostało na inne osoby, albo nie było skutecznem po myśli artykułów 18—20, twórca może wystąpić ze skargą (wnieść, zanieść skargę) przeciw temu, kto gwałci jego interesy duchowe, i żądać zaprzestania czynów krzywdzących, usunięcia ich skutków; w szczególności publicznego odwołania, publicznej deklaracji, publikacji wyroku i innych środków duchowego zadośćuczynienia; w razie rozmyślnie popełnionego czynu — zapłaty pokutnego, wreszcie odpowiednich zarządzeń celem usunięcia środków do dalszego popełniania krzywdy (art. 58).

Art. 62.

Po śmierci twórcy następujące osoby powołane są do wniesienia skargi z art. 61: jego dziedzice, pozostały małżonek, krewni, a jeżeli osób takich niema, lub obrona z ich strony nie jest dostateczna, Ministerswo

sztuki i kultury, które może także przyłączyć się do skargi osób wpierw wymienionych lub samoistnie wnieść skargę przed sądem cywilnym w obronie publicznych interesów.

Pokutne w razie śmierci twórcy albo nieistnienia, lub bezskuteczności prawa autorskiego, przypada skarbowi Rzeczypospolitej Polskiej.

Art. 63.

Z żądaniami w art. 61 określonemi może wystąpić także osoba, której prawa osobiste zostają naruszone przez wykonywanie prawa autorskiego.

W razie jej śmierci prawo skargi mają jej dziedzice, pozostały małżonek i krewni.

Art. 64.

Przedawnieniu 30-letniemu ulega skarga o tyle, o ile celem jej jest uznanie autorstwa i prawa autorskiego i wydanie niesłusznego wzbogacenia. Wszelkie inne roszczenia ulegają przedawnieniu 3-letniemu.

IX. Przepisy karne.

Art. 65—70.

Pozostawiam skodyfikowanie tych przepisów Sekcji prawa karnego. Sekcja ta sformuje znamiona czynów karygodnych, ograniczając je zapewnie do popełnionych w złym zamiarze, określi kary, przedawnienie i zajmie stanowisko co do kwestji, czy przestępstwa te należy ścigać tylko na żądanie strony interesowanej. Ponieważ jak przypuszczam, przepisy karne zajmą około sześciu artykułów, przeto liczę dalej od art. 71. Naturalnie nie wykluczam możliwości, że Sekcja prawa karnego zechce przepisy, o które chodzi, umieścić swego czasu w kod. karnym.

X. Rzeczoznawcy.

Art. 71.

Dla każdego okręgu sądowego apelacyjnego, Ministerstwo sztuki i kultury w porozumieniu z Ministerstwem Sprawiedliwości i Ministerstwem Wyznań religijnych i Oświecenia publicznego, zamianuje odpowiednich rzeczoznawców. Ci sami rzeczoznawcy mogą być mianowani na kilka okręgów sądowych.

XI. Rejestr praw autorskich.

Art. 72.

Rejestr praw autorskich, służący do wpisywania praw i faktów prawnych i faktów prawnych w tej ustawie do rejestracji przeznaczonych,

prowadzi się w Ministerstwie sztuki i kultury. Rejestr ten jest księgą publiczną, do której każdy wglądać może pod nadzorem urzędnika.

Każdy wniosek o rejestrację będzie, natychmiast po zapisaniu go w dzienniku podawczym Ministerstwa, zanotowany ołówkiem w rejestrze na miejscu, dla wpisu stanowczego właściwem.

Po stwierdzeniu, że wniosek jest w ustawie formalnie uzasadniony, nastąpi stanowczy wpis i ogłoszenie jego istotnej treści w Monitorze.

Art. 73.

Za zawinioną zwłokę w rejestrowaniu odpowiada stronom Skarb Państwa, który może potem poszukiwać szkodę w drodze powetu (regresu) na urzędniku winę ponoszącym.

XII. Przepisy przejściowe.

Art. 74.

Moc obowiązująca tej ustawy rozpoczyna się w 90 dni po jej ogłoszeniu.

Ustawa ma zastosowanie także do praw autorskich w chwili jej ogłoszenia istniejących. Jednakże przez to nie mogą być skrócone terminy praw, na podstawie dotychczasowych przepisów zakreślone, ani nie przedłużają się umowne terminy praw pochodnych.

Przepisy tej ustawy, dotyczące formy umów — nie mają zastosowania do umów zawartych przed wejściem tej ustawy w życie.

Art. 75.

Gotowe egzemplarze utworu, których rozpowszechnianie byłoby naruszeniem prawa autorskiego dopiero na podstawie przepisów tej ustawy, mogą być nadal sprzedawane, jeżeli ich istnienie i liczbę stwierdzono przez poświadczenie notarjalne przed upływem powyższego terminu 90 dni i akt sam lub odpis wierzytelny przedłożono w tymże terminie Ministerstwu sztuki i kultury celem rejestracji i ogłoszenia w Monitorze.

Nie mogą też być podstawą dochodzenia sądowego z powodu naruszenia praw autorskich dzieła sztuki w oryginale, jeżeli przed mocą obowiązującą tej ustawy zostały ukończone, a budowy także i wtedy, gdy je rozpoczęto przed tym terminem.

Art. 76.

Wykonanie niniejszej ustawy powierza się Ministrowi sztuki i kultury Ministrowi Wyznań religinych i Oświecenia pubicznego, oraz Ministrowi Sprawiedliwości.

Allegat II.

Memorjał Akademji Sztuk Pięknych w Krakowie.

Grono profesorów Akadmji Sztuk pięknych, wysłuchawszy referatu Prof. Mehoffera, uchwaliło na posiedzeniu dnia 22. listopada 1920 referat ten przedstawić jako memorjał Akademji Sztuk pięknych do Komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej.

Referent oparł się na projekcie praw autorskich opracowanym przez Prof. Dr. Fryderyka Zolla członka Komisji kodyfikacyjnej i przedstawił swe uwagi dotyczące kilku artykułów obchodzących artystów plastyków, a mianowicie:

Do art. 20.

Przy ustanowieniu przepisów odnoszących się do rozpowszechniania utworów rysunkowych, rzeźbiarskich i architektonicznych, wystawionych stale na widok publiczny, na drogach, placach i ulicach lub wogóle umieszczonych w miejscach, gdzie je każdy oglądac może — powinny być wzięte w rachubę motywy, które były powodem rozpowszechniania, a więc przyjąć należy, że utwory te wolno rozpowszechniać w dziełach naukowych lub podręcznikach, kopjować dla celów nauki. Tam jednak, gdzie chodzi o reprodukcję obliczoną na zysk materjalny przez dokonującego reprodukcji, tam prawo autorskie powinno być utrzymane w całej mocy.

Do art. 25.

Zupełne zawieszenie praw autorskich na portretach malowanych, rysowanych i popiersiach rzeźbionych, na korzyść praw osobistych osoby portretowanej, czy też zamawiającego portret, połączone jest z ujmą dla dzieł sztuki, któremi portrety, mimo praktycznego ich zużytkowania, być nie przestają.

Portret malowany, rysowany, czy rzeźbiony, o ile jest artystyczny, nie jest nigdy niewolniczem powtórzeniem rysów twarzy pozującej osoby, ale dziełem twórczem, przy powstaniu którego decydującą rolę odgrywa zdolność odbierania wrażenia artystycznego, wywołanego przez osobę pozującego. Wrażenie to może być coraz inne i wskutek tego jedna i ta sama osoba pozująca — pomijając już różnice samej kompozycji portretu, może być bodźcem do stworzenia całego szeregu dzieł artystycznych, polegających na różnicy odebranego wrażenia. Cały ten proces tworzenia artystycznego odbywa się poza osobistością portretowanego i wskutek tego osobiste jego prawo do portretu nie tylko nie jest wyłączne jak to uważa art. 25. ale nawet ustępuje na plan dalszy, wobec prawa twórcy, którego zdolność odbierania wrażeń i oddania ich w materjale plastycznym odgrywa decydującą rolę, jeżeli chodzi o wartość danego dzieła sztuki.

Zaniechanie praw autorskich do portretu odbiłoby się nadto ujemnie na działaniu tego dzieła sztuki na ogół.

Jeżeli prawodawca jest zdania, że dzieło sztuki po wygaśnięciu praw autorskich stać się może własnością wszystkich (domaine publique), to uznać także powinien, że ten ogół już za życia artysty ma prawo z dzieła sztuki duchowo korzystać — (a więc i z portretu) i portret ten, zwłaszcza o ile jest wybitnem dziełem sztuki móc oglądać na wystawach czyto w oryginale, czy też w reprodukcjach i publikacjach.

Akademja sztuk pięknych niema zamiaru pomijać tych praw osobistych portretowanego, tylko przyznaje im miejsce drugie — po prawie artystycznej własności twórcy — i przypomina, że w praktyce zdarza się bardzo rzadko, raczej wyjątkowo tylko, że portretowany, lub zamawiający portret nie godzi się na wykonywanie praw autorskich przez twórcę portretu.

Wobec tego więc referent proponuje brzmienie następujące art. 25:

O ileby nie było zastrzeżenia ze strony osoby portretowanej, zawieszającego wykonywanie praw autorskich twórcy portretu, przyjmuje się, że istnieje pełne prawo autorskie [1]).

Do art. 27.

Pracę twórczą duchową uważać należy jako jedno z najwięcej usprawiedliwionych źródeł praw majątkowych, względnie własności. O ile więc potomkowie osób, które nabyły majątek z jakiegokolwiek innego tytułu jak praca duchowa — majątek ten mają prawo dziedziczyć wieczyście i korzystać z tego, że wartość tego majątku rośnie — to słuszność nakazuje, aby ustawa państwowa zapewniała przynajmniej przez pewien znaczniejszy przeciąg czasu twórcom i ich potomkom możność wykorzystania praw majątkowych z twórczej duchowej pracy powstałych. Z tego powodu Akademja Sztuk pięknych oświadcza się za terminem lat 50 od roku śmierci autora jako terminem trwania prawa autorskiego dla spadkobierców.

Kraków, w listopadzie 1920.

(Pieczęć Akademji Sztuk Pięknych w Krakowie)

Rektor:
Józef Gałęzowski.

Allegat III.

Prawo autorskie w dziedzinie architektury.

Projekt Koła Architektów w Warszawie.

§ 1. Opiece prawa autorskiego w dziedzinie architektury podlegają wszelkie pomysły architektoniczne, wyrażone w dowolnej technice graficznej, modelu lub formie ostatecznej, jaką przewidywał autor pomysłu.

§ 2. Pomysł architektoniczny przejawiać się może w szkicach i projektach budowli i ich części, wnętrz architektonicznych i sprzętów, miast i w ogóle osiedli, parków i ogrodów, w dziełach dekoracyjnych i fantazjach, w architektonicznem opracowaniu zadań inżynieryjnych, oraz we wszelkich w ogóle wykonywanych w naturze objektach architektonicznych (realizacjach).

§ 3. a) Wszelkie dzieła architektoniczne wykonane w naturze w postaci ostatecznej, jaką przewidywał pomysł architektoniczny, uważa się za realizację pomysłu.

---

[1]) Z powyższego wynika, że artysta ma prawo, o ile osoba portretowana nie zastrzegła swych praw osobistych — portret publicznie wystawiać, rozpowszechniać, studja do potrtretu, które poprzedziły wykonanie pracy głównej, sprzedać osobie trzeciej, względnie rozporządzać dowolnie repliką portretu, o ileby taka później powstała.

b) Realizacja pomysłu dokonana być może jedynie za zezwoleniem autora, ponowna realizacja całości lub części pomysłu wymaga każdorazowego uzyskiwania zgody autora.

c) Autor ma prawo ponownego realizowania pomysłu swego, o ile w tej mierze nie były poczynione przy pierwszej realizacji zastrzeżenia specjalne.

§ 4. Wprowadzanie jakichkolwiek zmian o charakterze architektonicznym przy realizacji lub w ogóle przy publikacji pomysłu oraz w wykonanym już w naturze objekcie architektonicznym nie może mieć miejsca bez zgody autora pomyslu.

§ 5. Prawo autorskie do dzieła wykonanego wspólnie przez kilka osób i stanowiącego jedną nierozdzielną całość należy do wszystkich autorów współpracujących, przyczem znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy prawa cywilnego o wspólnej własności.

§ 6. Odtwarzanie całości lub części dzieła architektonicznego (tj. pomysłu lub wykonanego w naturze objektu) oraz rozpowszechnianie i wystawianie reprodukcyj tych na widok publiczny dozwala się we wszelkiej formie i technice pod warunkiem jednak każdorazowego wymienienia nazwiska autora danego dzieła architektonicznego.

b) Wymienianie nazwiska autora nie jest wymagane, o ile dzieło architektoniczne nie stanowi istotnego, głównego tematu danej reprodukcji.

§ 7. Prace nadsyłane na konkursy architektoniczne podlegają opiece prawa autorskiego, o ile w warunkach konkursu nie były poczynione co do tego zastrzeżenia specjalne.

§ 8. Moc prawa autorskiego rozciąga się na cały okres życia architekta; po śmierci jego wszelkie korzyści materjalne z prawa tego wynikające przysługują spadkobiercom zmarłego w ciągu lat trzydziestu, natomiast rozporządzalność pod względem artystycznym przechodzi na organy państwowe opieki nad sztuką i ograniczeniu terminowemu nie ulega.

Allegat IV.

Związek zawodowy literatów polskich w Warszawie.

Do Komisji Kodyfikacyjnej Rz. Pol

Uchwała.

Zarząd Związku Zawodowego Literatów Polskich w Warszawie po gruntownem zapoznaniu się z projektem prawa autorskiego prof. Zolla, uchwalił zwrócić się do Komisji Kodyfikacyjnej o wprowadzenie do tego projektu następujących zmian i uzupełnień:

Do art. 18 (str. 25) ustęp d) brzmieć powinien — »przytaczać w dziełach samoistnych dla wyjaśnienia lub pouczania w szkołach ustępy z wykładów, mów i innych utworów naukowych i literackich, tudzież drobne utwory w całości o ile zostały już wydane w książkach, a nie tylko w czasopismach. Cytowany ustęp nie powinien zajmować więcej niż 10 stronic

dla prozy i 5 stronic dla poezji oraz żadną miarą nie powinien przekraczać połowy cytowanego utworu o ile ten liczy 10 stronic prozy i 5 stronic poezji«.

Wobec powyższego stanowiska. określającego wielkość cytowanego ustępu, poprawka p. Litauera, ograniczająca czas przedruku, jest zbyteczna.

»Taka wolność zapożyczeń z cudzych utworów nie dotyczy antologji. Utwory literackie mogą być pomieszczane w antologjach po uprzedniem porozumieniu się z autorem lub prawnymi spadkobiercami jego spuścizny«.

Do art. 21 (str. 27) — po ostatniem zdaniu: »Prawo ingerencji w razie zniekształcenia należy do autora lub w razie jego śmierci do związków literackich i artystycznych. Sankcją niniejszego prawa jest możność konfiskaty książki w razie poważnych zniekształceń, ubliżających godności autora«.

Do art. 26 (str. 31). Związek Zawodowy Literatów Polskich uważa, że art. 26 w projekcie prof. Zolla, jako wyprowadzający zbyteczną rejestrację w stylu hipotecznym do umów co do prawa autorskiego, należy odrzucić, tembardziej, że z natury rzeczy nabywca prawa autorskiego zawsze bronić się może na ogólnych prawnych podstawach.

Natomiast Związek Zawodowy Literatów Polskich uważa, że ponieważ zachodzą częste wypadki, że rodzina lub prawni spadkobiercy twórczości autora zupełnie jawnie niszczą te utwory, które nie odpowiadają ich zapatrywaniom pod względem bądź obyczajności, bądź politycznym, należy wprowadzić następujący artykuł, w zamian art. 26 w projekcie prof Zolla:

»Rodzina lub prawni spadkobiercy twórczości autora odpowiadają za całość rękopisów, pozostawionych przez zmarłego i nie mogą niszczyć tych rękopisów. O ile spadkobiercy zmarłego autora zrzekają się ogłoszenia pewnych rękopisów, Związek Zawodowy Literatów Polskich może zażądać ich wydania celem zużytkowania ich dla dobra publicznego lub złożenia w archiwum.

Do art. 27 (str. 32). Związek Zawodowy Literatów Polskich stoi na stanowisku przedłużenia terminu dziedziczności prawa autorskiego do lat 50. Organizacja nasza, jednocząca w swem łonie wszystkich najwybitniejszych pisarzy polskich, wychodzi z tego założenia, że wobec złego wynagrodzenia literatów w Polsce, należy się im pewna rekompensata w postaci przedłużenia terminu wygasalności prawa autorskiego do lat 50. Wszechdzielnicowy zjazd literatów polskich w maju 1920 roku jednomyślnie uchwalił termin lat 50-ciu. Za terminem tym oświadczyła się jednomyślnie ankieta literatów i artystów. Z drugiej strony Związek Zawodowy Literatów Polskich stwierdza, że wobec złego wynagrodzenia literatów, zauważa się od pewnego czasu uszczuplenie wytwórczości literackiej przez odejście wielu pisarzy od pracy literackiej do innych zawodów, lepiej wynagradzanych. Utrzymanie terminu lat 50 może pobudzić do intenzywnej pracy twórczej literatów i tem samem zwiększyć wytwórczość literacką, co stoi w ścisłym związku z całością kultury narodowej Polski. Związek Zawodowy Literatów Polskich zwraca uwagę Komisji Kodyfikacyjnej na znaczne korzyści materjalne, jakie osiągnąć może twórca przez odstąpienie za życia 50-cio letniego prawa autorskiego, aby w ten sposób uchronić się na starość przed nędzą i poniewierką, nieodłącznych towarzyszek pracowników zawodu literackiego.

Do art. 44 (str. 39). Związek Zawodowy Literatów Polskich prosi Komisję Kodyfikacyjną o skreślenie zdania (trzeci wiersz od końca) od słów: »jeżeli wprowadza w dziele zmiany istotne, celem rozpowszechnienia wiadomości o nowych zdobyczach naukowych«. Termin 5-cio letni jest w zupełności wystarczający do rozsprzedania dzieła i w żadnej kolizji z inte-

resami wydawców nie pozostaje. Związek Zawodowy Literatów Polskich powołuje się w tej mierze na odnośny paragraf z prawodawstwa rosyjskiego, dający autorowi prawo do przystąpienia do nowego wydania dzieła po upływie lat 5.

Po art. 46 Związek Zawodowy Literatów Polskich uważa za konieczne umieścić oddzielny zupełnie artykuł, umożliwiający autorowi sprawdzenie, czy umowa z wydawcą, dotycząca ilości egzemplarzy, została ściśle wypełniona. Wobec zabagnionych stosunków w tej dziedzinie i stwierdzonych faktycznie nadużyć ze strony wydawców, którzy korzystając z bezprawia drukowali i drukują większą ilość egzemplarzy książek, aniżeli przewidywała umowa z autorem, wprowadzenie takiego artykułu będzie pierwszym krokiem, zmierzającym do sanacji tych niezdrowych stosunków. Artykuł ten brzmieć powinien, jak następuje:

»Autor lub jego prawny pełnomocnik celem skontrolowania, czy ilość bitych egzemplarzy odpowiada umowie pisemnej, ma prawo policzyć w drukarni ilość drukujących się arkuszy jego dzieła. Autor może również zażądać przedstawienia mu ksiąg handlowych wydawcy, księgi zamówień itp. Właściciel drukarni obowiązany jest zażądać od wydawcy przedstawienia mu oryginalnej umowy oraz ilość zamówionych egzemplarzy zanotować w swojej księdze zamówień. O ileby wydawca zamówił u właściciela drukarni — wbrew umowie — większą ilość egzemplarzy książki i właściciel drukarni wydrukował więcej, niż 50 egzemplarzy ponad umówioną normę, to pierwszy odpowiada za ten czyn z mocy prawa karnego, jako za oszustwo, drugi jako uczestnik oszustwa. Gdyby okazało się, że właściciel drukarni wydrukował większą, niż wymienioną w księdze zamówień ilość egzemplarzy, przekraczającą tamte o 50, to odpowiedzialnym za oszustwo jest tylko właściciel drukarni.

(Pieczęć). Zarząd Związku Zawodowego Literatów Polskich
w Warszawie.

Allegat V.

Memorjał Akademji Umiejętności w Krakowie.

Akademja Umiejętności w Krakowie. Nr. 76 21

Do Komisji Kodyfikacyjnej na ręce Prezesa Prof. Dr. X. Fiericha w Krakowie.

W załączeniu przesyłam odpis pisma Polskiej Akademji Umiejętności do Ministerstwa W. R. i O. P. w sprawie prawa autorskiego oraz kopję protokołów wyznaczonej w tym celu Komisji.

W Krakowie, dnia 4 lutego 1921.

Kostanecki m. p.
Sekretarz generalny.

Odpis

Akademja Umiejętności w Krakowie Nr. 76/21.

Do Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego w Warszawie.

Zarząd Polskiej Akademji Umiejętności na posiedzeniu w dniu 2 lut. 1921. przyjął jednogłośnie jako odpowiedź na pismo Ministerstwa W. R. i O. P. z dnia 23 czerwca 1920 Nr. 5665—IV/20 następujący referat wybranej w tym celu Komisji w sprawie ochrony prawa autorskiego:

Komisja powołana przez Zarząd Polskiej Akademji Umiejętności celem wyrażenia opinji co do projektu prawa autorskiego, nadesłanego przez Ministerstwo W. R. i O. P., a poprawionego następnie przez autora, prof. Zolla i ogłoszonego drukiem (Prawo autorskie w projekcie prof. Fryderyka Zolla, Kraków 1920), poświęciła tej sprawie szereg posiedzeń, w ciągu których objawiła się w pewnych punktach, w szczególności co do czasu trwania prawa autorskiego, rozbieżność zapatrywań, co do wielu jednak kwestyj zachodziła jednomyślność. Ustalono w ten sposób szereg poprawek, które zdaniem Komisji są potrzebne, i stwierdzono pewne braki, których usunięcie Komisja uważa za pożądane. Te wszystkie punkta, co do których zachodziła jednomyślność, uchwalono ująć w formę memorjału i przedłożyć Zarządowi Akademji. W wykonaniu tej uchwały niżej podpisani, na których obowiązek wykonania nałożono, mają zaszczyt przedstawić Zarządowi Akademji co następuje:

Ogólne wrażenie, jakie zostawia projekt, jest niewątpliwie bardzo dodatnie. Nietylko dlatego, że wprowadza nareszcie jednolitość prawa dla tej naszej twórczości, która pozostała jednolitą duchem mimo upadku państwa polskiego i która tak ogromnie przyczyniła się do pełnego utrzymania jedności narodowej w trzech zaborach, z tego względu jest projekt bezprzecznie zjawiskiem upragnionem, ale pozatem, że przychodzi w porę, posiada jeszcze duże wewnętrzne zalety. Zużytkowuje starannie dla prawa polskiego wszelkie dotychczasowe prace ustawodawcze innych narodów oraz wszelkie zdobycze najnowszej teorji i praktyki praw, wśród których przeprowadza umiejętny wybór; co więcej, w niejednym przepisie wnosi myśli całkiem nowe, które stać się mogą przyczynkiem Polski do ogólnego rozwoju prawa. Tembardziej koniecznem jest, by w toku dalszej pracy na podstawie projektu usunięto z niego wątpliwości, do jakich pewne jego postanowienia dają powód; w szczególności pragnie Polska Akademja Umiejętności zaznaczyć, w których przepisach projektu nie liczono się w dostatecznej mierze z potrzebami nauki polskiej, w szczególności nie dano wystarczającej ochrony tym typom wydawnictw naukowych, jakie przeważają w wydawnictwach Akademji.

Wątpliwości natury ogólniejszej nasuwają się co do następujących punktów:

1) Stosunek prawa autorskiego i prawa godności autorskiej (osobistego) nie jest w projekcie określony z pożądaną ścisłością; raz występują one jako prawa odrębne, które się przeciwstawia (np. w art. 61), drugi raz prawo osobiste przedstawia się raczej jako pewna funkcja prawa autorskiego. Z odrębnością nie liczy się i tytuł projektu, przynajmniej w tych warjantach, które mówią tylko o prawie autorskiem; także definicja art. 6 pomyślana zapewne jako wyczerpująca, wypadła skutkiem tego zaciasno, bo

jednej strony praw twórców nie uwzględnia dostatecznie, a przez to wzbudza wątpliwości, czy jest wogóle potrzebna.

2) Rejestracja umów o prawo autorskie przedstawia się jako nowość, której życie dotąd bynajmniej nie wymaga, a która pociągnęłaby za sobą rozrost biurokratyzmu i znaczne wydatki dla Skarbu Państwa. Projekt porucza ją Ministerstwu Sztuki i Kultury, któremu przekazuje nadto szereg innych funkcyj. O ileby te przepisy utrzymano, wypadałoby użyć zwrotu więcej ogólnikowego, aby przy kodyfikacji ochrony twórców nie przesądzać wątpliwej, jak wiadomo, kwestji, czy odrębne Ministerstwo Sztuki i Kultury jest potrzebne.

3) Po zagaśnięciu prawa autorskiego dzieło stać się winno własnością ogółu (domaine public). Przyznanie praw autorskich państwu doprowadziłoby w następstwie — przy dziełach literatury — do ograniczenia wydań dawniejszych dzieł, choćby wysokiej wartości, na korzyść modnych chwilowo kierunków ostatniej doby; w tym samym duchu prowadzonoby niewątpliwie także gospodarkę funduszami, jakieby państwo pozyskało na podstawie przypadłych mu praw autorskich. Podkreślono to wcale wyraźnie w toku obrad ankiety (s. 67 n.); łatwo zrozumieć, że interwencja np. Akademij literackich lub podobnych zrzeszeń, nie odwróci powyższego niebezpieczeństwa, może je raczej spotęguje. Przy pracach naukowych sprawa ma niewielkie znaczenie praktyczne.

4) Poważne wątpliwości nasuwają się co do ukształtowania ochrony, w szczególności co do stosunku, jaki ma zachodzić między ochroną cywilistyczną i krymilistyczną. Chodzi przedewszystkiem o to, by ochrona była skuteczna. Brak przepisów karnych nie pozwala wyrobić sobie w tym względzie zdania, bo niewiadomo, jak wypadną granice ochrony karnej, a to wpłynąć przecież musi i na zakres ochrony cywilistycznej. Co do ochrony interesów duchowych powstaje już teraz pytanie, czy nie należy ona raczej do prawa karnego, skoro wprowadzone przez projekt »pokutne« ma w znacznej mierze właściwości kary, a proces prowadzi się często tylko w obronie interesu publicznego, co nie należy do sądów cywilnych. Cały dotyczący rozdział nie jest jeszcze dość skrystalizowany, by mógł w obecnej swej postaci stanowić normę ochrony. Widać to i w poszczególnych przepisach, tak np. w art. 58 uderza odrazu powtórzenie »stosownie do wniosku powoda« i »za zgodą powoda«; art. 60 jest zupełnie zbyteczny już na gruncie prawa obecnie obowiązującego; w art. 62 trudno zdać sobie sprawę, jaki charakter ma mieć »przystąpienie« Ministerstwa itd.

5) Przy udzielaniu licencji przymusowej — przynajmniej w przypadku art. 23 — na pierwszy plan wysuwa się kwestja oportunizmu. Oceny w tym kierunku nie zwykło się i nie należy przekazywać sądom.

Ze stanowiska Akademji, jako wydającej także zbiory prac naukowych i podręczniki naukowe, podnieść należy:

1) W art. 8 termin, przed którego upływem twórcy części nie wolno wydawać jej odrębnie, przedłużyć należy najmniej na 3 lata. Zbiory prac naukowych, encyklopedje naukowe rozsprzedają się powoli, a nie wszystkie ich części mogą liczyć na równy pokup. Pozwolić autorom zbyt wcześnie na samodzielne wydawanie swych przyczynków znaczyłoby nieraz udaremnić rozsprzedaż całości; nie ma natomiast uzasadnionej przyczyny do utrudniania odrębnego wydania artykułów, pomieszczonych w dziennlkach.

2) W art. 18 lit. c) należy dla jasnego wyrażenia myśli po słowach »treści literackiej« dodać »i naukowej«, a skreślić wyraz »(fejletony)«.

3) W art. 21 przy dozwolonych zapożyczeniach nałożyć należy obowiązek podania nietylko źródła, lecz i autora, jeżeli źródło go wymienia.

4) Maximum odbitek dla twórcy po myśli art. 41 nie powinno — w braku umowy — przekraczać 50; idzie tu zwłaszcza o podręczniki naukowe, drukowane obecnie w dużych nakładach dla zmniejszenia kosztów.

5) Należy wreszcie w art. 44 przedłużyć na 10 lat termin ochrony dawniejszego wydania. Wobec elastyczności »istotnych zmian« i »zdobyczy naukowych« podręczniki naukowe mogłyby przy krótkim terminie ochronnym utracić skutkiem nowego wydania wartość handlową, choć dopiero mniejszą część nakładu rozsprzedano, a wartość ich naukowa nie doznała uszczerbku.

W Krakowie dnia 4 lutego 1921.

Kostanecki m. p.
Sekretarz Generalny.

Morawski m. p.
Prezes.

P. s. Do elaboratu niniejszego dołączamy protokoły z obrad Komisji co do meritum sprawy.

Akademja Umiejętności w Krakowie

Protokół

z dnia 18 listopada 1920 z posiedzenia Komisji, powołanej przez Zarząd Polskiej Akademji Umiejętności celem oceny projektu prawa autorskiego.

Obecni: Członkowie Akademji: Kutrzeba, Rostafiński, Tomkowicz, Wróblewski, Zoll oraz zaproszony jako ekspert rektor Akademji Sztuk Pięknych Mehoffer.

Przewodniczacy: Rostafiński. Protokołuje: Wróblewski.

Rektor Mehofer porusza szereg wątpliwości co do skuteczności projektowanej ochrony twórców: a) czy artysta mieć będzie ochronę, jeżeli dekorację np. kościoła wykonano według jego kartonu, ale — mimo wyraźnego zastrzeżenia — bez jego osobistego udziału? b) czy prawo da mu ochronę, gdy szkic ofiarował np. miastu, ale pod warunkiem, że sam według niego wykona dzieło, a miasto oddało wykonanie komu innemu? c) czy malarz ma prawo sporządzania t. zw. replik, choćby dla własnego użytku?

Członek Zoll jako autor projektu udziela szczegółowych wyjaśnień co do powyższych punktów.

Rektor Mehoffer porusza następnie pytanie, czy art. 25, żądając wyraźnego zezwolenia osoby portretowanej, nie ogranicza zbyt daleko praw twórcy, i wyraża zdanie, że należałoby prawidło odwrócić, t. zn. przyznać twórcy prawo reprodukcji, jeśli osoba portretowana nie uczyni wyraźnego zastrzeżenia.

Po ożywionej dyskusji, w której zabierali głos wszyscy obecni i która wykazała rozbieżność poglądów, uchwalono prosić Akademję Sztuk

Pięknych, by zajęła się tą sprawą i określiła swe stanowisko co do art. 25, a uwagi swe zechciała przesłać także Ministerstwu Wyznań i Oświecenia.

Członek Kutrzeba: w dłuższem przemówieniu:

a) wyraża wątpliwości co do rejestracji umów o prawo autorskie, podnosząc, że doprowadzi do wzrostu biurokratyzmu;

b) co do art. 8 wnosi, by ze względu na wydawnictwa Akademji (np. Encyklopedję Polską) przedłużyć o rok termin, przed którego upływem twórcom części nie wolno swych przyczynków wydawać osobno;

c) co do art. 18 wnosi, by w ustępie c) po »treści literackiej« dodać »i naukowej«, a skreślić słowo (»fejletony«).

d) przy art. 21 wnosi, by zapożyczający miał obowiązek podać nietylko źródło, lecz i autora, jeśli źródło go wymienia;

e) oświadcza się stanowczo za ustanowieniem czasu trwania ochrony na 30 lat po śmierci twórcy;

f) oświadcza się następnie przeciw przejściu praw autorskich na państwo i wnosi, by etatyzm w tej dziedzinie zupełnie wykluczyć;

g) wnosi, by w art. 41 maximum odbitek autorskich oznaczyć w braku umowy na 50, i podręczniki drukuje się obecnie w dużych nakładach;

h) co do art. 44 wnosi, by ze względu na podręczniki naukowe i z uwagi na elastyczność »istotnych zmian« i »nowych zdobyczy naukowych« wykluczyć przewidziane tamże prawo do ponownego wydania przez lat 10 (zamiast 5);

i) podnosi następnie, że Min. Sztuki i Kultury należałoby zastąpić w projekcie więcej ogólnikowym zwrotem;

k) podnosi wreszcie kwestję, czy, jak i z jakiemi skutkami twórcy mogą zrzec się swych praw autorskich.

Nad kwestją ostatnią wywiązuje się żywa dyskusja, nie dochodzi jednak do konkretnego wniosku.

Członek Zoll jako autor projektu broni idei rejestracji. Zdaniem jego jest to najlepsza droga do zapobieżenia nadużyciom np. kilkakrotnej sprzedaży jednego dzieła różnym nakładcom; zgodzi się jednak chętnie na każdy inny środek, któryby zapewnił bezpieczeństwo obrotu. Wyjaśnia następnie swe stanowisko wobec kwestji, poruszonych przez prof. Kutrzebę, przyczem godzi się zupełnie na tegoż wnioski ad b) c) g) i h).

Przewodniczący wnioski te (do art. 8, 18, 41 i 44) poddaje pod głosowanie i stwierdza, że uchwalono je jednomyślnie.

Dzień następnego posiedzenia oznaczono zgodnie na 26/XI 1920.

S. Wróblewski m. p.
protokolant.

Dr. J. Rostafiński m. p.
przewodniczący.

Protokół

z 26 listopada 1920 z posiedzenia Komisji, prowołanej przez Zarząd Akademji celem oceny projektu prawa autorskiego.

Obecni członkowie: Fierich, Kutrzeba, Rostafiński, Tomkowicz, Wróblewski. Przewodniczący Rostafiński, protokołuje Wróblewski.

Członek Fierich w dłuższem przemówieniu dotyka następujących punktów:

a) podkreśla, że stosunek prawa autorskiego i prawa godności autorskiej nie jest w projekcie dostatecznie jasno określony: raz występują one jako prawa odrębne (art. 61), drugi raz prawo osobiste przedstawia się raczej jako funkcja prawa autorskiego. Wątpić wobec tego można, czy tytuł, a przynajmniej te jego warjanty, które mówią tylko o prawie autorskiem, można utrzymać. Także definicja art. 6 wypadła skutkiem tego zbyt ciasno, bo jednej strony praw twórców nie określa; stąd podstawa do zapytania, czy definicja ta jest wogóle potrzebna;

b) wyraża wątpliwości co do ukształtowania ochrony, w szczególności co do stosunku, jaki ma zachodzić między kierunkiem cywilistycznym i kryminalistycznym. Chodzi o to, by ochrona była istotnie skuteczna. Brak dotąd przepisów karnych, bez nich trudno wyrobić sobie zdanie co do skuteczności tej ochrony, bo niewiadomo, jak wypadną jej granice, a to wpłynąć przecież musi i na zakres ochrony cywilistycznej. Podnosi szereg wątpliwości co do redakcji art, 57—60, w szczególności co do art. 58 wytyka zbyteczne powtórzenie, a co do art. 60 zauważa, że już na gruncie prawa obecnie obowiązującego jest zupelnie niepotrzebny. Przy ochronie interesów duchowych nasuwa się kwestja, czy cała sprawa nie należy raczej do prawa karnego, skoro wprowadzone przez projekt »pokutne« ma charakter kary, a proces prowadzi się często tylko w obronie interesu publicznego, co nie należy zazwyczaj do sądów cywilnych; w szczególności zachodzą poważne wątpliwości także co do »przystąpienia« Ministerstwa przewidzianego w art. 62. Na podstawie tych rozważań dochodzi do wniosku, że cały rozdział o ochronie prawnej nie jest jeszcze dość skrystalizowany;

c) oświadcza się za tem, by prawo autorskie gasło w terminie 30 lat po śmierci twórcy;

d) oświadcza się za uspołecznieniem dzieła po zgaśnięciu ochrony, a przeciw upaństwowieniu prawa autorskiego;

e) wyraża wreszcie wątpliwość co do kompetencji sądu przy udzielaniu licencji przymusowej, albowiem wchodzi tam zazwyczaj w grę kwestja oportunizmu, a oceny tej kwestji nie zwykło się przekazywać sądom.

Członek W r ó b l e w s k i:

a) wyraża zdanie, że ograniczenie art. 8 co do odrębnego wydawania części z całości nie powinno stosować się do artykułów, zamieszczonych w pismach codziennych i wnosi, by w tym kierunku uzupelnić powziętą już uchwałę;

b) oświetla prawniczo sprawę rejestracji umów autorskich, którą określa jako niepotrzebny experyment, i wnosi, by oświadczyć się przeciw rejestracji;

c) przemawia za utrzymaniem ochrony przez lat 50 po śmierci twórcy;

d) przyłączając się w zupełności do wywodów czł. Fiericha ad a) c) i e) wnosi, by Komisja zaznaczyła brak ścisłości przy ujęciu praw twórcy i braki w przepisach o ochronie, tudzież by wyraziła wątpliwości co do kompetencji sądu w sprawach licencji przymusowych.

Wnioski powyższe ad a) b) d) u c h w a l o n o jednomyślnie. Przystąpiono następnie do głosowania nad temi wnioskami czł. Kutrzeby, co do których nie zapadły jeszcze uchwały. Uchwalono jednomyślnie wnioski co do art. 21 i 30 tudzież wniosek co do zastąpienia Ministerstwa Sztuki i Kultury (prot. z 18/11 1920 lit. d, f, i).

Wywiązuje się dyskusja co do dalszego modus procedendi, w której zabierali głos wszyscy członkowie.

Uchwalono wygotować memorjał co do tych punktów, co do których objawiła się jednomyślność, i przedłożyć go Zarządowi Akademji celem ewentualnego przesłania Ministerstwu Wyznań i Oświecenia tudzież Prezydjum Komisji Kodyfikacyjnej. Wypracowanie memorjału poruczono czł. Wróblewskiemu łącznie z przewodniczącym. Kwestyj, co do których nie było jednomyślności, w szczególności czasu trwania ochrony, uchwalono w memorjale nie poruszać.

S. Wróblewski m. p.
protokolant.

J. Rostafiński m. p.
przewodniczący.

Allegat VI.

Memorjał Polskiej Akademji Umiejętności.

Polska Akademja Umiejętności. Nr: 434/21.

Do Prezydjum Komisji Kodyfikacyjnej na ręce Prezesa prof. Dra Franciszka Ksawerego Fiericha w Krakowie.

W sprawie projektu polskiego prawa autorskiego powzięło Walne Zgromadzenie Członków Akademji Umiejętności uchwałę, tyczącą się możności przejmowania prawa autorskiego przez Państwo. Przesyłam JWP. Prezesowi odpis tego pisma, zwróconego do Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z prośbą, by Pan Prezes zechciał je podać do wiadomości Komisji Kodyfikacyjnej.

W Krakowie dnia 3 czerwca 1921.

Kostanecki m. p.
Sekretarz Generalny.

Nr. 432/21.

Odpis.

Do Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego w Warszawie.

W przygotowanym projekcie polskiego prawa autorskiego znajduje się w art. 30 przepis, iż po upływie lat 30, względnie 50, po śmierci autora »prawo autorskie nie gaśnie, ale przechodzi na Państwo, jeśli Ministerstwo Sztuki i Kultury przynajmniej na lat pięć przed upływem terminu objawiło wolę przejęcia prawa autorskiego na rzecz Państwa«.

Przepis ten poddała krytyce Komisja Polskiej Akademji Umiejętności, wybrana dla rozpatrzenia projektu prawa prawa autorskiego, następnie też przeciw niemu oświadczył się Zarząd Akademji. Walne zaś Zgromadzenie Polskiej Akademji Umiejętności w dniu 12 maja 1921. jeszcze raz zajęło się tą sprawą i uchwaliło jednomyślnie zwrócić się do Ministerstwa Wyznań

Religijnych i Oświecenia Publicznego z przedstawieniem, iż przepis ten uważa za niewłaściwy, a nawet wprost szkodliwy.

Motywa tej uchwały były następujące:

1) Zapowiedź ze strony Rządu w myśl art. 30 projektu, iż przejmuje prawo autorskie, nie gwarantuje jeszcze, iż Rząd podejmie wydawnictwo dzieł tegoż autora; musząc korzystać z zastrzeżenia zawczasu, na pięć lat przed zgaśnięciem praw rodziny, nie będzie Rząd w stanie obliczyć, czy będzie dlań rzeczą możliwą istotne podjęcie po upływie terminu takich zamierzeń, które mogą później ze względów budżetowych nie dojść do skutku, a uniemożliwić ponowne ogłoszenie wyczerpanego nakładu przez prywatnego przedsiębiorcę.

2) Instytucje rządowe pracują zwyczajnie powolnie i drogo; grozić może więc to, iż nie będą wydawnictwa dzieł, które powinno się w interesie ogólnej kultury rozszerzać w miarę zapotrzebowania, dostarczane dość szybko. Brak zmysłu kupieckiego u czynników rządowych sprawić może łatwo, iż wydawnictwa takie albo będą drogie, droższe, niżby były w wydaniach prywatnych, albo też spowodują niepotrzebnie znaczne wydatki dla Państwa, jeśli ono będzie pokrywało częściowo ich koszty.

3) Najgroźniejszą rzeczą zaś jest to, iż oddanie decyzji w ręce takich czynników — choćby zresztą najlepszej woli — może sprawić, że one — w myśl swoich zapatrywań literackich czy naukowych — będą faworyzować pewne kierunki literackie i naukowe, może tylko mające chwilowo za sobą opinję tych kół. a nawet uniemożliwiać rozpowszechnianie dzieł innych, nie odpowiadających ich zapatrywaniom, choćby to właśnie były dzieła pożądane przez ogół i właśnie należące do tych, których rozpowszechnianie w interesie publicznym powinno się popierać; w razie bowiem zestrzeżenia prawa autorskiego dla Państwa nie może być podjęta publikacja prywatna, choćby państwowa publikacja nie doszła do skutku

Dużo jest właściwszą rzeczą pozostawić inicjatywę nowych wydań po zgaśnięciu prawa autorskiego rodziny prywatnym nakładcom; odczuwając potrzebę ogółu, pospieszą oni z takiemi wydawnictwami w razie ich zapotrzebowania, a od poziomu wiedzy i krytycyzmu inteligentniejszych warstw narodu będzie zależeć, by te wydawnictwa stały na właściwej wyżynie; nie brak wszakże wzorowych takich publikacyj i dziś, mimo ciężkich warunków dla wydawnictw, a przecież spodziewać się należy, że dbałość o oświatę ze strony Rządu będzie wymagania co do wartości przedruków jeszcze zwiększała.

Wszelkie próby, podejmowane ze strony Państwa, by kierować upodobaniami ludności, wyrabiać jej estetyczne czy literackie zamiłowania, okazywały się prawie zawsze szkodliwe; trudno przypuszczać, by ta nowa forma wpływania przez Rząd na rozpowszechnianie pewnych dzieł lepsze rokowała nadzieje.

W Krakowie, dnia 3 czerwca 1921.

Kostanecki m. p.
Sekretarz Generalny.

Morawski m. p
Prezes.

Allegat VII.

Memorjał Sekcji autorów wydawn. szkolnych przy Tow. nauczycieli Szkół wyższych.

Sekcja autorów wydawnictw szkolnych i pomocy naukowych organizowana przy Towarzystwie Nauczyczycieli Szkół Średnich i Wyższych na pierwszem walnem zebraniu zajęła się kwestją prawa autorskiego, i w celu przedłożenia słusznych jej zdaniem wniosków Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej wyłoniła z pośród siebie komisję, składającą się z kilku osób, dla szczegółowego rozpatrzenia projektu prof. Fryderyka Zolla. Komisja ta po zapoznaniu się z projektem prawa autorskiego prof. Zolla ośmiela się złożyć na razie następujących kilka uwag, zastrzegając sobie możliwość obszerniejszego umotywowania swych wniosków jako też przedstawienia nowych. Komisja ubolewa, że na ankiecie, zarządzonej przez Ministerstwo Sztuki i Kultury w maju 1920 r. nie był obecny ani jakikolwiek autor podręczników — pedagog, ani też przedstawiciel Ministerstwa W. R. i O. P., któryby mógł wyłożyć i obronić specyficzne postulaty autorów wydawnictw szkolnych, mające publiczną i społeczną doniosłość. Komisja sądzi, co do art. 1, że przedmiotem ochrony prawnej powinien być układ podręcznika i wogóle wydawnictw o celu dydaktycznym gdyż układ taki jest wyrazem twórczości autora, zmierzającego przez odpowiednie stopniowanie trudności do zrozumienia i opanowania przedmiotu przez ucznia. Możliwe są wypadki plagjatu, polegające na tem, że inny autor przejmując od poprzednika sam rozkład, plan rzeczy, przedstawia własne przez siebie zgromadzone przykłady, jak np. w podręczniku gramatyki, wkładając w ten sposób w swą pracę znacznie mniejszy wysiłek myśli niż poprzednik. Na poparcie powyższego wniosku można przytoczyć fakt, iż projekt prawa autorskiego wyraźnie uznaje za podmioty prawa autorskiego wydawców zbiorów pieśni ludowych, melodyj, przysłów, bajek etc., o ile idzie o twórczość w wyborze, ugrupowaniu, opracowaniu i w innych pracach wydawniczych. (zob. art. 7). W art. tym należałoby dodać, że podmiotem prawa autorskiego jest również autor wypisów, o ile chodzi o układ i opracowanie materjału dla celów dydaktycznych. Obok układu, który powinien być uznany za równorzędny z innemi przedmiotami ochrony prawnej, należałoby uczynić pewne zastrzeżenie co do zapożyczenia od poprzedników całkowitych oryginalnych systemów terminologji naukowej. W tej kwestji komisja sądzi, że autora podręcznika, przejmującego cudzy system terminologji, obowiązywać powinno powołanie się na poprzednika. Co do art. 18, sądzi Komisja, że w punkcie d zastrzeżenie, iż wolno przytaczać dla pouczania w szkołach ustępy stosunkowe niewielkie oraz drobne utwory, »o ile zostały już wydane w książkach, a nie tylko w czasopismach«, jest szkodliwe, w ten sposób bowiem uniemożliwiłoby się autorowi wypisów ułożenia poważnie i celowo obmyślonej książki dla celów dydaktycznych. Odnalezienie odpowiedniego materjału jest przedmiotem wielu uciążliwych poszukiwań i nie można sobie wyobrazić pracy autora jako wycinania ustępów z przypadkowo nagromadzo-

nych na biurku książek. Często jeden szczęśliwie odnaleziony przykład pozwala uczniowi odrazu objąć cały system pojęć; niezgodne byłoby tedy z celami społecznej natury utrudnienie w tej mierze pracy autorów wypisów. Tak samo wydaje się komisji nadzwyczaj krępującą treść art. 21. Artykuł ten zastrzega iż wolność zapożyczenia z obcego utworu w artykułach 18—20 określona, nie upoważnia zapożyczającego do żadnych zmian. »Przeróbki lub skrócenia«, jak dalej opiewa ten artykuł, dozwalane są, jeżeli autor żyje, tylko za jego zezwoleniem. Artykuł ten uniemożliwia zupełnie układanie wypisów. Kto zetknął się bliżej z tą pracą, zdaje sobie dokładnie sprawę z tego, że niemożliwością jest po uprzedniem uciążliwem zebraniu adresów (o ile w ogóle to się uda) podejmowanie przez autora wypisów olbrzymiej korespondencji z autorami. Trzeba się liczyć z tem, że autorowie-poeci często uważają za zbyteczne udzielanie odpowiedzi na prośbę autorów wypisów. Już z reguły odmawiają zezwolenia na konieczne adekwacje utworów dla celów dydaktycznych. Brak zrozumienia wymagań pedagogiki posuwają niektórzy autorowie poeci tak daleko, że nie zgadzają się na opuszczenie nawet kilku wyrazów i zastąpienie ich przez kropki. Dla ilustracji Komisja pozwala sobie przytoczyć fakt autentyczny, jak pewien autor nie zgodził się na wydanie przystosowanego do celów szkolnych świetnego djalogu filozoficznego, pomimo, że to przystosowanie miało polegać jedynie na opuszczeniu niewielkiego, kilkuwierszowego, nie mającego znaczenia dla myśli, ustępu o przyjemnościach, wypływających ze spółkowania mężczyzny z kobietą. Zastrzeżenie, pomieszczone w art. 21, iż »przy wszelkich prawnie dozwolonych zapożyczeniach z cudzego utworu, należy wskazać źródło zapożyczenia« jest racjonalnem, gdy chodzi o ustęp dla własnego tekstu. Jeśli zaś podaje go wyraźnie jako przykład, jako ilustrację, mogą tu zachodzić najrozmaitsze względy. Po pierwsze, to zapożyczenie może być przytoczone w celu udowodnienia upadku kultury umysłowej: przypuszczać należy, że naówczas samemu autorowi, z którego przytoczono cytatę, byłoby nie na rękę podawanie jego nazwiska. Po wtóre, może chodzić o jaskrawą ilustrację wywodów i naówczas również cytowanemu autorowi podanie jego nazwiska mogłoby raczej szkodzić, aniżeli przynosić zaszczyt. Po trzecie, w podręcznikach, przeznaczonych dla szkół niższych, przeładowanie podobnemi wskazówkami na źródła zapożyczeń mogłoby poważnie zaszkodzić popularyzacji przedmiotu. Po czwarte, należy przewidywać możliwość że dla celów dydaktycznych przemilczenie źródła zapożyczenia może być celowem. Tak naprz. Kazimierz Wójcicki w swej »Poetyce«, pomija nazwiska autorów, chcąc, aby uczniowie, posiłkując się zarodnemi danemi, sami odgadli, kto dany ustęp napisał. Art. 21 podobnych eksperymentów pedagogicznych nie dopuszcza. Co do art. 44, Komisja sądzi, że twórca może przystąpić do wydania dzieła nowego nawet wcześniej, nim upłynie 5 lat od czasu ukazania się poprzedniego, o ile zajdą w tym czasie poważne okoliczności. Za takie okoliczności można uważać wprowadzenie przez Ministerstwo W. R. i O. P. zasadniczych zmian w programie nauczania szkolnego. Komisja w szeregu przykładów czynów bezprawnych, przytoczonych na str. 44—46, pragnęłaby dodać jeszcze takie fakty, jak wydanie bez zezwolenia autora podręcznika — skrótu jego dzieła albo też wydawanie t. zw. maskowanych kluczy, podających rozwiązanie zagadnień, zawartych w podręczniku (nie tylko matematycznych, ale np. do nauki literatury) w innym tylko układzie, lub też nieco zmienionych. Komisja sądzi

również, że w ustawie autorskiej należałoby przestrzec przed bezprawnem korzystaniem z prelekcji referatów, wygłaszanych w Towarzystwach naukowych. W zakończeniu powyższych uwag Komisja uważa za stosowne dodać, iż zamiast używanego w projekcie prof. Zolla terminu: nauczania w szkołach — należałoby używać innego: »w celu dydaktycznym«, gdyż autor podręcznika może mieć na względzie nie tylko nauczanie w szkole, lecz również nauczania przedszkolne (kursy dla dorosłych, samouctwo itp.).

Projekt kodeksu handlowego.

prof. A. Górskiego.

KSIĘGA PIERWSZA.

Prawo handlowe osobowe.

ROZDZIAŁ PIERWSZY.

Przedsiębiorstwo handlowe.

Tytuł pierwszy.

Zakres prawa handlowego.

Art. 1. Prawo handlowe urządza stosunki prawne wynikłe dla kupca i dla jego współkontrahenta z prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego.

Przedsiębiorstwem handlowem jest ogół urządzeń i środków, zapomocą których kupiec dąży do osiągnięcia zysku z swych zawodowych czynności, przyczyniających się do podniesienia obrotu dóbr.

Przedsiębiorstwo zrzeszenia osób, któremu ustawa nadaje charakter kupca, jest przedsiębiorstwem handlowem.

Czynnościami handlowemi są akta prawne przedsiębrane przez kupca w wykonywaniu handlowego przedsiębiorstwa.

Czynności te są głównem źrodłem stosunków podlegających prawu handlowemu; wszakże również zaniechania i zaniedbania, przez kupca w wykonywaniu przedsiębiorstwa popełnione, mogą prawu handlowemu podlegać. Ponadto mogą swój wzajemny poszczególny stosunek obowiązkowy poddać prawu handlowemu osoby kupcami nie będące.

Art. 2. Nie jest przedsiębiorstwem handlowem:

1. zakład oparty na obrocie drobnym;

2. przedsiębiorstwo rolne i leśne o niskiej intensywności lub dostarczające swych produktów szczupłej liczbie odbiorców:

3. zawieranie czynności spekulacyjnych sposobem luźnym.

Minister Sprawiedliwości może w porozumieniu z Ministrami Spraw Wewnętrznych i Skarbu bliżej wyszczególnić cechy przedsiębiorstw nie będących handlowemi.

Art. 3. W wątpliwości należy uznać za handlowe wszelkie przedsiębiorstwo urządzone na sposób kupiecki. W zakresie niniejszej ustawy rozstrzyga o tem sąd według swobodnego uznania bez względu na to, czy dane przedsiębiorstwo jest przez władze administracyjne poczytane za handlowe.

Art 4. Kupcem jest osoba, w której imieniu przedsiębiorstwo handlowe przez zawieranie czynności handlowych się prowadzi; kupcem może więc być właściciel, dzierżawca lub użytkowca przedsiębiorstwa.

Art. 5. Kupcami mogą być zarówno jednostki. jak i spółki handlowe. Państwo nie jest kupcem, może wszakże być właścicielem lub użytkowcą zakładów handlowych.

Art. 6. Źródłami prawa handlowego są:

1. niniejsza ustawa:

2. inne ustawy treści handlowej;

3. prawo zwyczajowe handlowe:

4. powszechne prawo cywilne.

Art. 7. Prawo zwyczajowe handlowe wchodzi w zastosowanie w braku postanowień prawa handlowego pisanego: prawo cywilne w braku tegoż jakoteż w braku prawa handlowego zwyczajowego.

Art. 8 a) O istnieniu lub nieistnieniu zwyczajowego prawa handlowego rozstrzyga sędzia według swobodnego uznania. po przesłuchaniu znawców.

Art. 8 b) Przez powszechne prawo cywilne rozumieć należy ogół ustaw, względnie także zwyczajów prawnych obowiązujących w tych dzielnicach Rzeczypospolitej Polskiej, których prawu podlega dany stosunek prawny.

Art. 8 c) Kupcami mogą być zarówno jednostki jak i spółki handlowe. Państwo kupcem nie jest. może wszakże być właścicielem zakładów handlowych.

Tytuł 3.

Rejestr handlowy.

Art. 9. Rejestr handlowy jest księgą publiczną utrzymywaną przez sądy okręgowe.

Art. 10. Przeglądanie rejestru handlowego i jego załączników jest dozwolone każdemu: również wolno każdemu za opłatą żądać zwykłych lub uwierzytelnionych odpisów rejestrowego wpisu i jego załączników, jak niemniej zaświadczeń, że pewien fakt nie został do rejestru handlowego wpisany.

Art. 11. Sąd rejestrowy ogłasza wpisy do rejestru w Monitorze Polskim i w innym dzienniku miejscowym wyznaczonym corocznie przez Sąd Najwyższy. O ile ustawa inaczej nie postanawia, ogłoszenie ma być jednorazowe i obejmować całą osnowę wpisu. Ogłoszenie uważa się za dokonane z chwilą wydania odnośnego numeru M. P., a w razie kilkakrotnych ogłoszeń, z chwilą ostatniego.

Art. 12. Strona obowiązana do dokonania zgłoszeń do rejestru handlowego ma je przed sądem podpisać osobiście, albo przez należycie upoważnionego pełnomocnika, lub przedłożyć w formie uwierzytelnionej.

Art. 13. Kto wbrew ciążącemu na nim ustawowemu obowiązkowi nie dokona zgłoszenia do rejestru, lub dopuści się zwłoki w zgłoszeniu, odpowiada za szkody stąd wynikłe.

Art. 14. Jeżeli przedsiębiorstwo handlowe posiada jeden lub więcej zakładów ubocznych, to wszelkie zgłoszenia muszą być dokonane dla każdego zakładu oddzielnie. Dla zakładu ubocznego może być dokonany wszelki wpis dopiero po wykazaniu, że zakład główny już został zarejestrowany, tudzież że w rejestrze zakładu głównego już uwidoczniono fakt, mający być wpisanym. Wszelkie wpisy do rejestru zakładu głównego mają być powtórzone w rejestrze dla zakładu ubocznego. Postanowienia powyższe odnoszą się także do wypadków, w których zagraniczne przedsiębiorstwo posiada zakład uboczny w Polsce.

Art. 15. Wpisy do rejestru handlowego zostaną dokonane z reguły (art. 16) na podstawie zgłoszenia. Zobowiązany do zgłoszenia faktów mających się wpisać do rejestru, zostanie do tego zgłoszenia, do przedłożenia swego podpisu lub innych dokumentów zmuszony karami porządkowemi. Przed nałożeniem kary porządkowej wezwie sąd stronę do dokonania zgłoszenia. Za to wezwanie należy się zapłacić Skarbowi Państwa sto marek. Po bezskutecznym upływie dwóch tygodni od doręczenia, lub czterech tygodni od podpisania wezwania, nałoży sąd na stronę opieszałą karę porządkową w kwocie pięciuset marek, która będzie co miesiąc podwyższaną w trójnasób. W razie wykazanej złej woli lub grubej opieszałości druga kara porządkowa wynosi dziesięć tysięcy marek, a każda następna tyleż.

Art. 16. Z urzędu zostaną wpisane do rejestru handlowego i ogłoszone:

a) ogłoszenie, zniesienie i zakończenie upadłości, umorzenie postępowania upadłościowego, imię i nazwisko kuratora i syndyka masy upadłościowej;

b) ustanowienie i ustanie nadzoru sądowego, oraz imię i nazwisko nadzorcy sądowego;

c) nazwiska likwidatorów ustanowionych przez sąd.

Art. 17. Dokonywa wpisów sekretarz sądowy na podstawie uchwały sędziego rejestrowego. Nad przestrzeganiem przepisów prawnych przy wpisach, nad wykreślaniem wpisów zgasłych lub bezprzedmiotowych czuwa Prokuratorja Generalna, której wnioski muszą być poddane uchwale sądu. Jednostka może się wpisowi sprzeciwić albo w formie przedstawienia do sądu, albo w formie skargi incydentalnej. W ostatniej instancji rozstrzyga wszelkie sprawy sąd apelacyjny.

Art. 18. Sądy przeprowadzające pertraktacje spadkowe, notarjusze, władze przemysłowe są obowiązane co miesiąc zawiadamiać sąd okręgowy o faktach, podlegających wpisowi, które doszły do ich wiadomości.

Art. 19. Wpisy do rejestru handlowego mają z reguły znaczenie urzędowego poświadczenia, że dana osoba uczyniła pewne zgłoszenie do sądu. Do skuteczności aktu prawnego wpis ten jest wymagany dla powstania, zgaśnięcia i zmiany statutów spółek akcyjnych, komandytowych na akcje, spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i związków uznanych za handlowe.

Art. 20. Jeżeli wpis i ogłoszenie pewnego faktu zostało dokonane, to powstaje domniemanie, że każdy interesowany o tym fakcie się dowiedział. Domniemanie to może być uchylone przez dowód, że osoba trzecia pomimo wpisu i ogłoszenia o fakcie tym ani nie wiedziała, ani wiedzieć nie była powinna.

Jeżeli ogłoszenia pewnego faktu, wpisanego lub niewpisanego do rejestru nie dokonano, to strona interesowana może się wobec osoby trzeciej na fakt ten tylko w tym wypadku powołać, jeżeli udowodni, że trzeci o jego zajściu wiedział.

Art. 21. Zarejestrowaniu na podstawie zgłoszenia podlegają następujące fakty:

I. Przyjęcie firmy, jej zmiana, przedmiot przedsiębiorstwa, jego siedziba, pozbycie, zwinięcie przedsiębiorstwa, otwarcie, pozbycie lub zwinięcie zakładu ubocznego;

II. Sprzeciwienie się wypłacie ceny kupna za przedsiębiorstwo, umowa zastrzegająca rozwiązanie sprzedaży na wypadek niezapłaty ceny kupna za przedsiębiorstwo; zastrzeżenie przywileju na sprzedanem przedsiębiorstwie; przejście aktywów na nabywcę;

III. Udzielenie, rodzaj i ustanie prokury:

IV. Otwarcie i ukończenie likwidacji, imię i nazwisko każdego likwidatora; zmiana w osobach likwidatorów:

V. Imię i nazwisko właściciela lub właścicieli tudzież dzierżawcy przedsiębiorstwa; umowy majątkowe między temi osobami a ich małżonkiem; wyroki sądowe odnoszące się do separacji, rozwodu lub unieważnienia małżeństwa; otwarcie spadku; udzielenie pełnomocnictwa do prowadzenia przedsiębiorstwa spadkiem objętego; upoważnienie udzielone małoletniemu do prowadzenia handlu, pozbawienie handlującego własnej woli lub jej ograniczenie; pozbawienie prawa zajmowania się handlem.

VI. Przy spółkach firmowych lub firmowo-komandytowych: imiona i nazwiska wspólników firmowych; wysokość wkładek komandytystów; umowy odnoszące się do prawa zarządu tudzież zastępstwa spółki; umowy majątkowe małżeńskie spólników firmowych i wyroki odnoszące się do ich związku małżeńskiego; otwarcie spadku po wspólniku firmowym; pozbawienie go prawa zajmowania się handlem, własnej woli lub tej woli ograniczenie;

VII. Przy spółkach akcyjnych i akcyjno-komandytowych: imiona i nazwiska osób uprawnionych do prawa zarządu i do zastępstwa spółki, członków Rady nadzorczej i Komisji rewizyjnej; wysokość kapitału zakładowego; rodzaj akcyj; ilość i wartość imienna akcyj uprzywilejowanych; postanowienia tyczące się wpłaty kapitału zakładowego i aportów; wysokość wpłat dokonanych; prawo emisji obligacyj i ich imienna wartość;

VIII. Przy spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością: imiona i nazwiska wspólników; skład zarządu, Rady nadzorczej i komisji rewizyjnej; wysokość kapitału zakładowego, uchwały w sprawie podwyższenia i zniżenia kapitału zakładowego; wysokość udziałów i sposób ich spłaty; wysokość wpłat dokonanych; wysokość aportów; sprzeciw wierzyciela przeciwko obniżeniu kapitału zakładowego;

IX. Przy stowarzyszeniach zarobkowych i gospodarczych: imiona i nazwiska członków zarządu, Rady nadzorczej i komisji rewizyjnej: firma związku rewizyjnego, do którego towarzystwo należy; postanowienia statutu tyczące się sposobu odpowiedzialności członków; wysokość udziałów i sposób ich wpłaty. Nadto należy zgłosić do rejestru celem przechowania w księdze załączników spis członków i co kwartał zmianę w jego stanie, tudzież daty wypowiedzenia udziałów.

Przy zmianie firmy oraz rozwiązaniu spółek i stowarzyszeń handlowych należy stosować analogicznie postanowienia pod l. 1—5 włącznie.

Art. 22. Językiem urzędowym rejestru handlowego jest język

polski; wolno wszakże stronom dołączać do aktów uwierzytelnione tłomaczenia na inne języki i żądać, aby ogłoszenie zostało dokonane w drugim jeszcze języku, prócz polskiego.

Tytuł czwarty.

Firma.

Art. 23. Firma jest nazwą, pod którą kupiec prowadzi przedsiębiorstwo. Moze on skarżyć i być zapozwany pod swoją firmą.

Art. 24. Firma kupca pojedynczego składa się z jego nazwiska i imienia: wystarczy jedno imię.

Do firmy wolno dołączyć tylko takie dodatki, które są konieczne do jej odróżnienia od innych firm. Prokuratorja Generalna i sąd mają czuwać nad tem, by firmy odpowiadały ściśle przepisom ustawy i nie zawierały dodatków niepotrzebnych lub oszukańczych.

Art. 25. Firma spółki firmowej składa się z imienia i nazwiska jednego spólnika z dodatkiem oznaczającym istnienie spółki, albo z imion i nazwisk kilku lub wszystkich wspólników. Firma spółki komandytowej ma opiewać jak ustęp powyższy nakazuje, z tem, że nazwisko komandytysty nie może być w firmie zamieszczone.

Art. 26. Firma spółki akcyjnej, komandytowo-akcyjnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz współdzielni ma być rzeczową, t. j. przejętą z przedmiotu przedsiębiorstwa i zawierać dodatek: spółka akcyjna, komandytowo-akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością lub współdzielnia z nieograniczoną lub ograniczoną poręką. Zamieszczenie w tych firmach nazwisk jakichkolwiek osób jest niedozwolone.

Art 27. Firmy znajdujące się w rejonie jednego sądu okręgowego powinny się wzajem różnić. Sąd ma przestrzegać, aby nowo zgłoszona identyczna z zarejestrowaną lub do niej podobna firma została zaopatrzona w dodatek wybitnie ją odróżniający. W takim wypadku firma zakładu ubocznego będzie się różnić od firmy zakładu głównego, a prokurent może być upoważniony do podpisywania obu lub jednej tylko z tych firm.

Art. 28. Zezwolona przez władzę zmiana nazwiska umieszczonego w firmie nie pociąga za sobą obowiązku zmiany firmy.

Art. 29. Zmiana właścicieli firmy nie pociąga za sobą obowiązku zmiany firmy, o ile zmiana ta nie polega na ustąpieniu tej osoby, której nazwisko było w firmie zamieszczone, a która nie zezwala na jego pozostawienie w firmie.

Art. 30. Firma może być pozbyta, wydzierżawiona, dana w użytkowanie tylko łącznie z przedsiębiorstwem. Nawet i w tym wypadku

nie może jednak kupiec pojedynczy używać firmy oznaczającej spółkę, spółka innego rodzaju nie może przejąć firmy spółki akcyjnej, komandytowo-akcyjnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub współdzielni.

Art. 31. Kupiec ma przy zgłoszeniu firmy do rejestru handlowego i przy jej zmianie podpisać ją przed sądem lub zgłosić w formie uwierzytelnionej. Jeżeli firma różni się od jego nazwiska, podpis nie obejmuje nazwiska kupca.

Ten sam obowiązek ciąży na prokurencie, na członkach zarządu, spółek i stowarzyszeń handlowych, na likwidatorach, na nadzorcy sądowym, na kuratorze i syndyku upadłości, na pełnomocniku przedsiębiorstwa objętego spadkiem.

Art. 32. Właścicielowi firmy przysługuje wyłączne prawo do jej używania, o ile osoba trzecia nie ubiegnie go w zarejestrowaniu firmy.

Używający firmy nieprawnie może być przez sąd skazany na karę porządkową do miljona marek, na zaprzestanie jej używania i odpowiada za wszelką szkodę wynikłą z nieprawnego posługiwania się firmą, bez względu na to, czy działał on w złej czy w dobrej wierze.

Art. 33. Przedsiębiorstwa handlowe, należące do państwa, województw, powiatów lub gmin, nie są przedmiotem wpisu do rejestru handlowego.

Tytuł piąty.

Prokura.

Art. 34. Prokura jestto udzielone przez kupca lub jego ustawowego zastępcę nieograniczone i nieograniczalne pełnomocnictwo do zawierania w jego imieniu czynności handlowych, które prowadzenie przedsiębiorstw handlowych za sobą pociąga, tudzież do podpisywania firmy per procura. Może ona być udzieloną kilku osobom łącznie. Prokurant nie może bez szczególnego pełnomocnictwa obciążyć lub pozbyć nieruchomości, pozbyć przedsiębiorstwa, udzielić prokury innej osobie.

Prokura nie gaśnie przez śmierć lub ubezwłasnowolnienie pryncypała. Jest każdej chwili odwołalna bez uszczerbku dla ewentualnych praw do odszkodowania.

Art. 35. Prokura jest skuteczną od chwili jej udzielenia, które wymaga tylko tej formalności, aby kupiec przy jej udzieleniu użył słownie lub pisemnie wyrazu: »prokura« lub »upoważnienie do podpisywania firmy per procura«. Prokura i jej odwołanie podlegają obowiązkowi zgłoszenia do rejestru handlowego.

Odwołanie prokury staje się skutecznem wobec osób trzecich z chwilą powzięcia przez nich wiadomości o odwołaniu, a z reguły najpóźniej z chwilą ogłoszenia odwołania przez sąd rejestrowy. Wolno jednak trzeciemu uchylić skutki odwołania w odniesieniu do siebie dowodem, że pomimo ogłoszenia o odwołaniu prokury nie wiedział ani wiedzieć nie był obowiązany.

Art. 36. Prokurant ma podpisywać firmę pryncypała w ten sposób, że pod osnową firmy podpisuje swoje nazwisko z dodatkiem wskazującym prokurę.

Art. 37. Prokurantowi nie wolno bez polecenia pryncypała trudnić się czynnościami handlowemi na własny lub cudzy rachunek. Przekroczenie tego przepisu pociąga za sobą według wyboru pryncypała: pełne odszkodowanie, prawo żądania, aby osiągnięty zysk został mu wydany, prawo wstąpienia w interes zawarty przez ustąpienie pretensyj przysługujących prokurantowi do trzeciego.

Tytuł szósty.

Pełnomocnictwa handlowe.

Art. 38. Generalne pełnomocnictwo handlowe upoważnia do zawierania w imieniu kupca tych czynności, które dane przedsiębiorstwo zazwyczaj za sobą pociąga. Pełnomocnik generalny nie może wszakże bez szczególnego upoważnienia pozbywać lub obciążać nieruchomości, zaciągać zobowiązań wekslowych i pożyczek, ani prowadzić procesów.

Art. 39. Pełnomocnictwo wysłanników handlowych działających poza siedzibą zakładu handlowego obejmuje zawieranie za pryncypała czynności handlowych w myśl niniejszego artykułu, w szczególności także incasso lub udzielanie dłużnikom zwłoki w wypłatach należnych z czynności zawartych z wysłannikiem. Wysłannik taki jest również upoważnionym do odbierania doniesień o wadach i pozostawieniu do dyspozycji towaru za swem pośrednictwem dostarczonego.

Art. 40. Osoba umieszczona w sklepie lub w domu towarowym jest upoważnioną do dokonywania sprzedaży i do odbiorów odbywających się zazwyczaj w podobnych zakładach.

Art. 41. Pełnomocnik handlowy nie ma prawa podpisywania firmy inaczej, niż z dodatkiem wyraźnie wskazującym pełnomocnictwo. Musi on również umieścić przy tym dodatku swój własny podpis.

Tytuł siódmy.

O pomocnikach i terminatorach handlowych.

(Niniejszy tytuł może być skodyfikowany dopiero po ustaleniu zasad kontraktu pracy w ustawie cywilnej).

Tytuł ósmy.

Agenci handlowi.

Art. 42. Agenci handlowi są to osoby trudniące się ułatwieniem kupcom zawierania czynności handlowych lub samemże ich zawieraniem. Ułatwienie polega na wyszukiwaniu współkontrahentów i na uchylaniu zachodzących przy kontraktach trudności; zawieranie czynności polega na dokonywaniu we własnym imieniu na rachunek osób trzecich kupna, sprzedaży, zastawu, eskontu i t. p. Agent ma obowiązek najsumienniej przestrzegać staranności porządnego kupca w sprawach sobie zleconych. W braku odmiennego upoważnienia może on pozbywać towar tylko za gotówkę. Otrzymane pieniądze ma natychmiast komitentowi odsyłać, o wypłatności współkontrahenta zasięgać dokładnych informacyj, kontrolować je i komitentowi komunikować. W sprawach sobie zleconych ma przestrzegać dyskrecji: o konjukturach handlowych, o zawarciu interesu i o innych komitenta obchodzących faktach ma tegoż sumiennie informować.

Art. 43. Agent ma obowiązek prócz podręcznych zapisków utrzymywać wizowany przez władzę przemysłową oprawny dziennik, w którym dla każdego komitenta zarezerwowanym będzie szereg osobnych bezpośrednio po sobie następujących stron. Wszystkie otrzymane zlecenia, zawarte tranzakcje i uzyskane jako cena kupna pieniądze mają być w tym dzienniku wyraźnie, czytelnie i bez skrobań wpisane najpóźniej 48 godzin po nastąpieniu faktu wpisowi podlegającego. Na polecenie sądu ma agent ten dziennik niezwłocznie przedłożyć. Za nieprzestrzeganie przepisów w tym artykule zawartych może sąd, niezależnie od surowszych kar przewidzianych ustawą karną, skazać agenta na grzywnę do 100.000 Marek. Niezależnie od postępowania sądowego może władza przemysłowa za przekroczenie obowiązków w tym tytule wymienionych odebrać agentowi koncesję.

Art. 44. W braku odmienej umowy należy się agentowi prowizja za jego czynności. Jeśli czynności te polegały na zawarciu umowy z trzecią osobą, to prowizja ta jest płatną dopiero w chwili, kiedy współkontrahent swoje zobowiązanie wykonał: jeśli czynność agenta

polegała na pośrednictwie, prowizja należy się, skoro agent przedstawi komitentowi wypłatnego współkontrahenta.

Agent, któremu kupiec udzielił wyłącznego prawa agencji w obrębie pewnego rejonu, ma prawo do prowizji, jeśli kupiec sam lub inna osoba w jego imieniu w danym rejonie zawarła czynności, na które wyłączność prawa agenta się rozciąga. Prowizja agentowi należna wyklucza w takim razie w braku odmiennej umowy prawo do odszkodowania za zawarcie interesu z pominięciem jego pośrednictwa.

Art. 45. Prowizja jest przeznaczona na pokrycie wszelkich kosztów przedsiębiorstwa agencyjnego; agent nie może więc żądać od komitenta zwrotu swoich kosztów i wydatków, o ile nie zdoła ich oprzeć na odrębnym tytule prawnym.

Art. 46. Agent, który zlecenie za komitenta przyjął, powinien przestrzegać interesu każdego z swoich komitentów z równą zapobiegliwością, bez względu na wyższą cyfrę obrotu. Przekroczenie tego postanowienia czyni go odpowiedzialnym za szkodę stąd wynikłą.

Art. 47. Jeśli umowa agencyjna została zawarta na czas nieograniczony, to może ona być wypowiedzianą na sześć tygodni przed upływem kwartału. Ponadto wszelka umowa agencyjna może być zerwana z ważnych przyczyn bez wypowiedzenia.

Tytuł dziewiąty.

Stręczyciele handlowi.

Art. 48 a) Stręczyciel handlowy, stosownie do otrzymanych od różnych osób zleceń, pośredniczy w zawieraniu dla nich umów kupna lub przedaży ruchomości, w ubezpieczaniu towarów lub w innych czynnościach obrotu handlowego lub morskiego.

Pośrednictwo to może się albo ograniczać do ułatwienia czynności przez reklamę, wyszukiwanie współkontrahenta, zasięganie lub wydawanie opinij itd., albo też obejmuje działanie w imieniu dającego zlecenie. Do tego pośrednictwa zastępczego potrzeba pełnomocnictwa komitenta.

Art. 48 b) Pośrednictwo zastępcze obejmuje albo przyjmowanie do wiadomości celem przesłania komitentowi ofert i doniesień, albo także zawieranie czynności prawnej w imieniu komitenta.

Jeżeli kupiec stale używa usług pośrednika poza siedzibą swojego przedsiębiorstwa, to doniesienie (np. o wadach towaru) uskutecznione wobec pośrednika, uważa się jako uskutecznione wobec pryncypała.

Jeżeli kupiec upoważnił tego rodzaju pośrednika do zbierania

ofert, to także oferta uskuteczniona wobec pośrednika uważa się jako uczyniona wobec pryncypała, jednak nie może być cofnięta w przeciągu 48 godzin.

Jeżeli kupiec zaopatrzył takiego pośrednika w formularz jukstowy do zawierania umów, zawierający w nagłówku firmę kupca i jego własnoręczny podpis, to pośrednik ten może w imieniu pryncypała dokonać zakupna, sprzedaży, prolongacyj i opustów w tego rodzaju przedsiębiorstwie praktykowanych.

Art. 49. Stręczyciel handlowy, który interes sobie polecony za kupca zawarł, ma bezzwłocznie wręczyć obu kontrahentom terminatkę ze swoim podpisem, podającą najważniejsze dane tyczące się zawartego interesu. Jeśli wykonanie niema się odbyć zaraz, ma on doręczyć każdej stronie terminatkę z podpisem współkontrahenta. O odmowie podpisu przez jedną stronę zawiadomi stręczyciel bezzwłocznie współkontrahenta.

Stręczyciel, który nie poda komitentowi nazwiska współkontrahenta, staje się przez to wobec komitenta osobiście odpowiedzialny za wykonanie czynności, w której pośredniczył.

Art. 50. Z każdego towaru sprzedanego według próby za swojem pośrednictwem ma stręczyciel próbę zatrzymać i tak długo przechowywać, dopóki towar nie zostanie bez reklamacji przyjęty. Pobrane próby ma stręczyciel zaopatrzyć znakiem i przechowywać starannie.

Art. 51. Do odbioru zapłaty lub innego ekwiwalentu za zawartą czynność stręczyciel nie jest upoważniony.

Art. 52. Stręczyciel handlowy ma nietylko ze starannością porządnego kupca przestrzegać interesu osoby dającej zlecenie, ale ma również ze starannością porządnego kupca baczyć, aby współkontrahent przez swoją nieświadomość nie został skrzywdzony.

Art. 53. O ile strony inaczej się nie ułożyły, rozstrzyga o wysokości należnego stręczycielowi stręcznego zwyczaj miejscowy, a każda ze stron ma zapłacić po połowie, o ile kontrakt został za pośrednictwem stręczyciela zawarty.

Art. 54. Stręczyciel ma obowiązek utrzymywać starannie księgi handlowe, do których wciągnie najważniejsze dane, odnoszące się do otrzymanych zleceń i zawartych umów. W szczególności uwidocznione być mają w tych księgach imiona i nazwiska stron, ich miejsce zamieszkania, ilość i jakość towaru, jego cena, data otrzymania zlecenia oraz zawarcia umowy, zastrzeżenia kontraktowe oraz sygnatura przechowanej próby. Bliższe szczegóły tyczące się urządzenia tych ksiąg będą określone w drodze rozporządzenia.

Art. 55. Do ksiąg stręczyciela handlowego, ich mocy dowodowej

i do obowiązku ich przedłożenia lub udzielenia sądowi mają zastosowanie postanowienie wydane dla ksiąg kupieckich w ogólności.

Art. 56. Niezastosowanie się do przepisu art. 54 tudzież wszelkie przy utrzymywaniu ksiąg zaszłe niedbałości będą karane przez sąd grzywnami porządkowemi do stu tysięcy marek, niezależnie od kar przemysłowych.

Art. 57. Postanowienia o księgach kupieckich nie mają zastosowania do stręczycieli ograniczających swe przedsiębiorstwo do pośredniczenia w obrocie drobnym.

Tytuł dziesiąty.

Księgi handlowe.

Art. 58. Każdy kupiec ma obowiązek utrzymywania w myśl zasad księgowości ksiąg, dających wierny i zupełny obraz jego czynności handlowych i stanu całego majątku.

Ma on obowiązek przechowywania w porządku odpisu (kopji albo odcisku) wysłanych, tudzież oryginału otrzymywanych listów handlowych.

Art. 59. Przy otwarciu przedsiębiorstwa spisze kupiec dokładnie swoje grunta, wierzytelności i długi, swoją gotówkę i inne przedmioty majątkowe. W spisie tym zamieści w walucie polskiej wartość obrotową poszczególnych przedmiotów majątkowych i zrobi zestawienie majątku czynnego i długów (inwentarz i bilans wstępny).

Za każdy koniec roku obrotowego sporządzi on taki inwentarz i taki bilans w czasie przez zwyczaj handlowy i ustawodawstwo skarbowe wskazanym.

Art. 60. Inwentarze i bilanse mają się opierać na wartości obrotowej, ktorą dane przedmioty posiadały w ostatnim dniu roku obrotowego; jeśli w chwili sporządzania inwentarza posiadają one wartość niższą, to należy je oszacować według tej niższej wartości; również należy podać cenę niższą, jeżeli towar został zakupiony po niższej cenie.

Należytości wątpliwe należy ocenić według ich prawdopodobnej wartości; wierzytelności nieściągalne odpisać.

Art. 61. Kupiec ma inwentarze i bilanse zaopatrzyć datą sprorządzenia i podpisać. W spółkach i stowarzyszeniach handlowych mają je podpisać wszyscy spólnicy osobiście odpowiedzialni, względnie członkowie zarządu. Dokumenta te zostaną wciągnięte do osobnej oprawnej księgi lub przechowane odrębnie w porządku chronologicznym.

Art. 62. Inwentarze i bilanse instytucyj publicznych, banków,

kantorów, zakładów kredytowych, towarzystw ubezpieczeń, kompanij morskich, współdzielni, podlegają ponadto szczegółowym, dla nich wydanym postanowieniom. Minister handlu może w porozumieniu z ministrem skarbu nakazać poszczególnym tym instytucjom prowadzenie podwójnej rachunkowości.

Art. 63. W utrzymywaniu ksiąg handlowych i w uskutecznieniu stojących z niemi w związku zapisków ma kupiec posługiwać się głosek i języka żyjącego. Księgi mają być oprawne i zaopatrzone paginacją. Miejsca przeznaczone na zapiski nie powinny zawierać ustępów pustych. Pierwotna treść wpisu nie powinna się stać nieczytelną wskutek przekreślenia lub wymazania: nie wolno niczego wyskrobać ani czynić w księgach takich zmian, o których nie byłoby wiadomo, czy nastąpiły w chwili pierwotnego wpisu lub później.

Art. 64. Kupcy są obowiązani przechowywać swoje księgi przez dziesięć lat, licząc od ostatniego dokonanego wpisu. To samo odnosi się do inwentarzy i bilansów, tudzież do odpisów listów wysłanych i do listów odebranych, przy tych ostatnich rozstrzygającą jest data odbioru.

Art. 65. Sąd może w procesie nakazać przedłożenie ksiąg handlowych na wniosek strony lub z urzędu.

Art. 66. Przy przedłożeniu tem sąd przeglądnie całą treść ksiąg handlowych o tyle, by nabrać przekonania, czy są one porządnie utrzymane. Zapisek tyczący się sprawy spornej zostanie zbadany w obecności stron; można z niego zrobić wyciąg.

Art. 67. Sąd może nakazać udzielenie ksiąg handlowych dla zbadania całej ich osnowy w wypadkach podziału majątku, w szczególności w sprawach spadkowych, podziału wspólności dóbr i majątku spółkowego.

Tytuł jedenasty: O pozbyciu przedsiębiorstwa handlowego — może być ustalony dopiero po uchwale sekcji cywilnej w przedmiocie stosunku przywileju do prawa zastawu.

ROZDZIAŁ DRUGI.

O spółkach i stowarzyszeniach handlowych.

Tytuł pierwszy.

Spółka firmowa.

Art. 68. Spółka firmowa zachodzi: gdy dwie lub więcej osób prowadzi przedsiębiorstwo handlowe pod wspólną firmą a odpowie-

działność żadnej z nich za długi spółki nie została wobec wierzycieli ograniczona.

Art. 69. Spółka firmowa powstaje przez rozpoczęcie czynności handlowych pod firmą spółki. Wszyscy spólnicy mają bezzwłocznie zgłosić do rejestru handlowego dzień powstania spółki, jej firmę i siedzibę tudzież imię i nazwisko oraz miejsce zamieszkania każdego spólnika z dodatkiem, którzy spólnicy są uprawnieni do zastępowania spółki wobec osób trzecich. Ci ostatni przedłożą w sądzie podpis firmy osobiście lub w formie uwierzytelnionej.

Art. 70. Zgłoszeniu do rejestru, wpisowi i ogłoszeniu podlega również każda zmiana i zgaśnięcie firmy, przeniesienie jej na inną siedzibę, otwarcie zakładu ubocznego, przystąpienie i wystąpienie spólników, utrata własnowolności, upadłość nad majątkiem spółki lub spólnika.

Art. 71. Stosunki wewnętrzne między spólnikami podlegają przepisom art. 72 – 79 tylko posiłkowo, to jest o ile umowa spółki inaczej nie stanowi.

Art. 72. Spółka jest obowiązana zwrócić spólnikowi wydatki poczynione w interesie spółki, zapłacić od nich procenta od dnia wydatkowania, oraz zwrócić szkody poniesione bezpośrednio przez spełnienie czynności zarządu lub zastępstwa.

Art. 73. Spólnik zalegający z zapłatą wkładki lub niezwracający na czas pieniędzy spółce należnych obowiązany jest do płacenia spółce procentów i do zwrotu dalszych ewentualnych szkód.

Art. 74. Żadnemu spólnikowi nie wolno bez zgody pozostałych uczestników zawierać dla siebie lub na rachunek trzeciego czynności handlowych wchodzących w zakres przedsiębiorstwa spółki ani brać udziału w innej spółce z tego zakresu w charakterze spólnika osobiście odpowiedzialnego lub członka zarządu. Zgodę uważa się za udzieloną, jeśli pozostałym uczestnikom przy zawarciu spółki było wiadomo, że spólnik interesa tym przepisem zabronione zawiera lub bierze udział w spółce konkurencyjnej, a nie zabroniono zawierania tych interesów lub tego uczestnictwa. Przekroczenie przepisu niniejszego artykułu czyni spólnika odpowiedzialnym wobec reszty uczestników; zamiast odszkodowania mogą ci uczestnicy większością głosów żądać odstąpienia spółce zysku z zabronionej czynności osiągniętego lub odstąpienia skargi przeciw trzeciemu, a nadto rozwiązania spółki.

To ostatnie prawo przedawnia w sześć miesięcy, inne powyżej wymienione prawa w trzy miesiące od chwili, w której jeden ze spólników mających prawo zarządu o przekroczeniu postanowień tego artykułu się dowiedział.

Art. 75. Wszyscy spólnicy mają jednakowe prawo i obowiązek

prowadzenia zarządu spółki: umową mogą poszczególni spólnicy być od tego zadania wyłączeni, lub wszystkim lub poszczególnym spólnikom przyznany zarząd łączny.

Art. 76. Spólnik mający prawo zarządu powinien pod rygorem odszkodowania przedłożyć sprawę innym spólnikom to prawo posiadającym przed zawarciem wszelkiej ważniejszej czynności. Większość rozstrzyga. Zawarcie czynności przekraczającej zakres działania spółki lub jej przedsiębiorstwu obcej wymaga zawiadomienia i uchwały dwiema trzeciemi głosów wszystkich spólników.

Do zamianowania prokurenta potrzeba zgody wszystkich spólników mających prawo zarządu; odwołanie prokury powinno nastąpić, skoro tylko jeden z tych spólników tego zażąda.

Art. 77. Odebranie prawa zarządu może nastąpić albo uchwałą spółki za zgodą dotyczącego uczestnika, albo z uchwały sądu z ważnych powodów na wniosek jednego lub więcej spólników. Za ważny powód ma być poczytana nieudolność lub niesumienność spólnika.

Art. 78. Spólnik od zarządu wyłączony ma prawo osobistego informowania się o stanie i toku interesów spółki, przeglądania ksiąg i dokumentów spółki i sporządzenia zestawień na ich podstawie.

W razie zrzeczenia się, prawo to odżywa, jeśli spólnik ten zdoła uprawdopodobnić zarzut nieuczciwości popełnionej w prowadzeniu zarządu.

Art. 79. Pod koniec roku kalendarzowego każdy spólnik może podjąć zysk od swego udziału przypadający na podstawie umowy spółki i tymczasowych obliczeń. Myłki zostaną sprostowane a nadebrane ewentualnie kwoty pokryte bezzwłocznie po zestawieniu bilansu. Zysk w ciągu sześciu miesięcy nie podjęty przyrasta do udziału.

Art. 80. O ile spólnicy inaczej się nie ułożyli, zysk i stratę dzieli się pomiędzy spólników wedle głów.

Art. 81. W stosunku do osób trzecich powstaje spółka firmowa z chwilą zawarcia pierwszej czynności pod firmą, najpóźniej zaś z dniem zarejestrowania. Odmienna umowa nie ma wobec osób trzecich skutku prawnego.

Art. 82. Spółka firmowa może pod swoją firmą nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, nabywać własność i inne prawa rzeczowe na nieruchomościach, przed sąd pozywać i być zapozwaną.

Do prowadzenia egzekucji na majątku spółki potrzeba zdolnego do egzekucji tytułu przeciwko spółce.

Art. 83. Prawo zastępstwa spółki przysługuje każdemu spólnikowi, który nie został od niego w umowie spółki wyłączony.

W umowie spółki może być postanowione, że wszyscy lub niektórzy spólnicy mają prawo zastępstwa łączne; dopuszczalnem jest

też zastępstwo łączne spólnika i prokurenta. Mimo tego postanowienia skutecznem jest wobec spółki oświadczenie dokonane wobec jednego spólnika posiadającego prawo zastępstwa łączne. To zastępstwo nie wymaga też czynnego współdziałania wszystkich w nie uposażonych uczestników, jeśli pozostali bądź z góry jednego lub kilku spólników do działań prawnych upoważnili, bądź działania przez jednego dokonane uznali.

Art. 84. Prawo zastępstwa spólników obejmuje wszelkie sądowe i pozasądowe czynności prawne, w szczególności także obciążenia i pozbycie nieruchomości, oraz udzielenie i odwołanie prokury. Ograniczenie prawa zastępstwa spólnika pod względem zakresu czasu i miejsca działania nie ma skutku prawnego wobec osób trzecich.

Art. 85. Prawo zastępstwa może być spólnikowi odjęte tylko uchwałą sądu, powziętą z ważnych przyczyn na wniosek reszty spólników.

Art. 86. Spólnicy odpowiadają wierzycielom spółki za jej długi solidarnie i całym majątkiem. Odmienne postanowienia umowy spółki nie mają skutku prawnego wobec osób trzecich. Mają oni prawo w procesach wytoczonych spółce przez jej wierzycieli występować w charakterze interwenientów ubocznych.

Art. 87. Kompensacja długów spółki z wierzytelnością spólnika do wierzyciela spółki oraz kompensacja wierzytelności spółki z długiem spólnika wobec dłużnika spółki jest niedopuszczalne. Uzyskanie wykonalnego tytułu egzekucyjnego przeciw spółce nie daje prawa egzekucji przeciw spólnikom.

Art. 88. Kto przystępuje do istniejącej spółki firmowej, odpowiada solidarnie za jej długi przed swojem przystąpieniem zaciągnięte bez względu na to, czy firma doznaje zmiany lub nie. Odmienna umowa nie ma skutku prawnego wobec osób trzecich.

Art. 89. Spółka firmowa się rozwiązuje: 1) przez upływ czasu, na który była zawarta; 2) uchwałą spólników; 3) z otwarciem upadłości nad majątkiem spółki lub jednego ze spólników; 4) przez śmierć spólnika, o ile umowa spółki nie przewiduje na ten wypadek jej przedłużenia; 5) przez wypowiedzenie spółki lub uchwałą sądu w wypadku zerwania umowy.

Art. 90. Wypowiedzenie spółki przez spólnika jest dopuszczalne tylko w spółkach zawartych na czas nieoznaczony; musi ona nastąpić na sześć miesięcy przed upływem roku kalendarzowego.

Art. 91. Zerwanie spółki bez wypowiedzenia lub przed upływem czasu, na który została zawarta, może nastąpić na żądanie spólnika z ważnych przyczyn.

Niemożność osiągnięcia celu spółki lub grube zaniedbywanie obowiązków ze strony spólnika może stanowić taką przyczynę.

Postanowienie niniejszego artykułu nie może być uchylone odmienną umową spółki.

Art. 92. Spółkę zawartą na czas życia jednego spólnika lub poza ten okres faktycznie przedłużoną, uważa się za zawartą na czas nieoznaczony.

Art. 93. Wypowiedzenie spółki może nastąpić także ze strony wierzyciela, który po bezowocnie w ostatnich sześciu miesiącach przeprowadzonej egzekucji na majątku spólnika uzyskał przekaz w miejsce zapłaty kwot, które się będą należeć temu spólnikowi od spółki przy jej rozwiązaniu.

Wypowiedzenie takie musi nastąpić na sześć miesięcy przed upływem roku obrotowego.

Art. 94. W razie rozwiązania spółki przez śmierć spólnika ma dziedzic bezzwłocznie o śmierci zawiadomić pozostałych spólników, a gdyby zwłoka groziła niebezpieczeństwem, aż do odmiennego ich zarządzenia prowadzić dalej czynności, do których spadkodawca był zobowiązany.

Zarówno w tym jak i w wypadku rozwiązania spółki przez upadłość spólnika powinna spółka tymczasowo czynności swoje dalej prowadzić.

Art. 95. Spółka może być rozwiązana częściowo w następującym wypadku:

Jeżeli umowa spółki postanawia, że na wypadek wypowiedzenia przez spólnika, jego śmierci lub upadłości, spółka ma trwać dalej pomiędzy pozostałymi uczestnikami, to danego spólnika uważa się za występującego ze spółki.

Jeśli umowa spółki postanawia, że w razie śmierci spólnika ma spółka być dalej prowadzona z jego dziedzicami, to każdy dziedzic może uczynić zależnem swoje pozostanie w spółce od zgody pozostałych spólników na to, aby on został uznany za komandystę, a przypadający na niego po zmarłym udział za wkładkę komandytową. W razie nieprzyjęcia tej propozycji przez pozostałych uczestników, może dziedzic spólnika w czasie trzech miesięcy od otwarcia spadku ze spółki wystąpić. Od chwili swej propozycji odpowiada dziedzic spólnikom za długi spółki tylko majątkiem odziedziczonym.

Niniejsze postanowienie nie może być zmienione umową spółki; jeśli jednak dziedzic spólnika przyjmuje charakter komandytysty, może jego udział w zyskach spółki być zmniejszony odpowiednio do zmniejszonej odpowiedzialności.

Art. 95. W wypadkach uzasadniających rozwiązanie spółki

z przyczyny nieodpowiedniego postępowania jednego z uczestników, może sąd na wniosek pozostałych orzec wykluczenie danego uczestnika ze spółki. Uczestnikowi wykluczonemu zostanie jego udział wypłacony na podstawie stanu interesów spółki w chwili wniesienia skargi o wykluczenie.

Art. 96 W razie wypowiedzenia spółki przez wierzyciela jednego ze spólników w myśl art. 92 mogą pozostali spólnicy uchwalić wykluczenie zadłużonego uczestnika i spółkę pomiędzy sobą dalej prowadzić.

Takie częściowe rozwiązanie spółki może także nastąpić w razie upadłości nad majątkiem spólnika.

W obu wypadkach mają pozostali spólnicy o utrzymaniu spółki zawiadomić natychmiast wierzyciela egzekucję popierającego, względnie zarządcę masy upadłościowej.

Art. 97. Jeśli spółka, której częściowe rozwiązanie byłoby w myśl art. 95 i 96 uzasadnione, składa się tylko z dwóch osób, to wykluczenie spólnika, który dał powód do rozwiązania spółki, odbyć się może w ten sposób, że sąd na wniosek drugiego spólnika upoważni wnioskodawcę do przyjęcia spółkowego przedsiębiorstwa bez likwidacji: spólnik ustępujący otrzyma zwrot swego udziału w gotówce.

Art. 98. Przez rozwiązanie spółka wstępuje w stan likwidacji, o ile powyższe postanowienia, umowa spółki lub sprzedaż przedsiębiorstwa, nie uczynią likwidacji zbędną.

W razie rozwiązania spółki przez jej wypowiedzenie ze strony wierzyciela poszczególnego spólnika lub przez upadłość nad majątkiem spólnika, uchylenie postępowania likwidacyjnego wymaga zgody tegoż wierzyciela lub zarządcy masy.

Art. 99. Do przeprowadzenia likwidacji są powołani, o ile uchwała spółki tego zadania nie powierza innym osobom, wszyscy spólnicy jako likwidatorowie. Dziedzice zmarłego spólnika mają wybrać wspólnego zastępcę.

Na wniosek jednego ze spólników lub wierzyciela, który spółkę wypowiedział, może sąd z ważnych powodów zamianować likwidatorów z pośród lub z poza grona spólników. Spólnika upadłego zastępuje w czynnościach likwidacyjnych zarządca masy.

Art. 100. Odwołanie likwidatorów, mianowanych uchwałą spółki lub przez sąd, może nastąpić jednomyślną uchwałą spólników, o ile do niej przystąpi wierzyciel wypowiadający lub zarządca masy, ponadto może ono na wniosek którejkolwiek z tych osób nastąpić przez uchwałę sądu.

Art. 101. Zadaniem likwidatorów jest ukończenie bieżących interesów, ściągnięcie wierzytelności, zaspokojenie wierzycieli, spieniężenie

aktywów spółki i rozdział pieniędzy między spólników. Nowe interesa wolno im zawierać tylko, o ile one ułatwiają ukończenie dawnych. W tym zakresie są likwidatorowie zastępcami spółki przed i poza sądem.

Art. 102. O ile zarejestrowana umowa spółki inaczej nie postanawia, mają likwidatorowie przy zarządzie i zastępstwie spółki działać łącznie. Dopuszczalnem jest jednak wydelegowanie przez likwidatorów jednego lub kilku z nich do zawierania pewnych czynności jak niemniej uznanie czynności przez jednego likwidatora zawartej. Do skuteczności doręczeń lub oświadczeń wobec spółki wystarcza ich uskutecznienie wobec jednego likwidatora.

Art. 103. Ograniczenie prawa zastępstwa likwidatorów nie ma skutku prawnego wobec osób trzecich.

Art. 104. W wykonywaniu swego zarządu mają likwidatorowie stosować się do wskazówek, które spólnicy do wyboru likwidatorów uprawnieni łącznie z wierzycielem wypowiadającym i z zarządcą masy jednomyślnie udzielą.

Art. 105. Firmę spółki podpisują likwidatorowie z dodatkiem »w likwidacji«.

Art. 106. Przy rozpoczęciu i po ukończeniu likwidacji mają likwidatorowie zestawić bilans przedsiębiorstwa.

Art. 107. Po ukończeniu swych czynności zgłoszą likwidatorowie do rejestru handlowego zgaśnięcie firmy.

Księgi i papiery spółki mają być złożone u jednego ze spólników lub u trzeciej osoby, ewentualnie przez sąd wyznaczonej. Spólnicy i ich dziedzice mają prawo badania i robienia wypisów z tych ksiąg.

Art. 108. Wierzytelności do spólnika z tytułu długów spółki przedawniają w trzy lata od ogłoszenia w rejestrze rozwiązania spółki lub od wystąpienia z niej danego spólnika, o ile na mocy innych zasad prawnych przedawnienie nie następuje wcześniej.

Bieg przedawnienia wierzytelności w terminie określonym w powyższym ustępie niepłatnych, rozpoczyna się z chwilą ich płatności.

Art. 109. Przerwanie przedawnienia dokonane wobec spółki rozwiązanej, jest skutecznem także wobec tych spólników, którzy do niej należeli w chwili rozwiązania.

Projekt ustawy o domach składowych, zredagowany w myśl wskazówek Sekcji prawa handlowego Komisji Kodyfikacyjnej na posiedzeniu czerwcowem 1921

przez Dra Antoniego Górskiego.

Przedsiębiorstwo składowe.

Art. 1. Przedsiębiorcą składowym jest, kto zawodowo przyjmuje towary na skład, bądź zajmując się tem posiłkowo w wykonywaniu innego przedsiębiorstwa, bądź wyłącznie. Kruszce szlachetne, pieniądze, kosztowności i papiery wartościowe nie są towarem w znaczeniu tego artykułu.

Art. 2. Przedsiębiorstwo składowe (dom składowy) może być publicznem ale prywatnem. —

Tylko publiczne przedsiębiorstwo składowe ma prawo: 1-o wystawiać pozbywalne przez indos dowody składowe, których tradycja legitymowanemu posiadaczowi pociąga za sobą te same skutki, co wręczenie towaru, na jaki one opiewają, — 2-o dokonywać publicznego przetargu złożonych przedmiotów.

Art. 3. Publicznem staje się przedsiębiorstwo składowe przez otrzymanie koncesji udzielonej przez ministra handlu, ewentualnie w porozumieniu z ministrami rolnictwa, skarbu, kolei żelaznych, robót publicznych. W koncesji może być zastrzeżone złożenie kaucji, taryfa maksymalna, udział Skarbu polskiego w zyskach przedsiębiorstwa, zatwierdzenie regulaminu składowego. —

Art. 4. Przedsiębiorstwo składowe prywatne nie podlega koncesji i ma jednakowe z publicznem prawa i obowiązki ustawowe, z wyjątkiem prawa wystawiania dokumentów w formie i ze skutkiem w Art. 2. wymienionym, tudzież dokonywania publicznych przetargów.

Art. 5. Władza przemysłowa ma prawo oznaczyć towary, których złożenie w domach składowych jest zakazane.

Władza skarbowa może oznaczyć warunki, pod jakimi może się odbyć oddanie na skład towarów, od których nieuiszczono podatków pośrednich lub opłat spożywczych. —

Art. 6. Przedsiębiorca składowy ma obowiązek przyjmowania na jednakowych warunkach na skład towarów według chronologicznego porządku ich realnego zaofiarowania, o ile pojemność budynków i właściwość przedmiotu na to pozwala. Postanowienie to nie stosuje się do kupca, trudniącego się przyjmowaniem na skład tylko posiłkowo, chyba, że w jego firmie znajduje się wyraz: »Przedsiębiorstwo składowe« lub wyraz równoznaczny. Uzależnienie przyjęcia na skład od zastawienia towaru u przedsiębiorcy, bezprawna odmowa przyjęcia na skład, ulgi lub utrudnienia dla poszczególnych klientów, są zabronione kupcom wymienionym w pierwszem zdaniu niniejszego artykułu i podlegają karom przemysłowym.

Art. 7. Jeżeli nadesłany towar znajduje się w stanie uszkodzonym lub wadliwym, to przedsiębiorca ma pod własną odpowiedzialnością o tem składającego uwiadomić i wykonać prawa dysponenta wobec spedytorów, przewoźników i szyprów.

Jeżeli towarowi grozi zepsucie, zawiadomienie składającego nastąpiłoby zapóźno, tudzież jeżeli składający w wypadku zepsucia nie nadsyła instrukcji, to przedsiębiorca składowy powinien towar na rachunek składającego sprzedać przez przetarg publiczny lub przez zaprzysiężonego stręczyciela i o tem składającego bezzwłocznie zawiadomić.

Art. 8. Przedsiębiorca składowy odpowiada za utratę, ubytek lub uszkodzenie złożonego u siebie towaru, jeśli nie udowodni, że mimo staranności porządnego kupca nie mógł tym stratom zapobiec.

Przedsiębiorca odpowiada również za czyny i zaniedbania osób w swem przedsiębiorstwie zatrudnionych. W braku odmiennej instrukcji komitenta, ma on obowiązek towar bezzwłocznie po jego złożeniu od ognia ubezpieczyć.

Art. 9. Przedsiębiorca składowy jest obowiązany dozwolić składającemu w godzinach biurowych na oglądanie lub dzielenie towaru' pobór próbek i na wszelkie czynności służące do utrzymania towaru w dobrym stanie. Na życzenie deponenta tudzież w braku jego wskazówek przedsiębiorca składowy jest obowiązany dokonać wszelkich czynności konserwacyjnych za zwrotem kosztów.

Art. 10. Zmieszać towary zamienione z przedmiotami tego samego rodzaju i dobroci może przedsiębiorca tylko w wypadku wyraźnego zezwolenia.

Zmieszane w ten sposób (alla rinfusa) towary stanowią współ-

własność osób, które je złożyły, jednakowoż przedsiębiorca składowy ma prawo i obowiązek wydzielenia każdemu deponentowi jego części bez zezwolenia reszty uprawnionych. Przedsiębiorca, któremu udowodniono, że wystawił poświadczenie składowe na większą ilość towaru, niż go w danej chwili miał na składzie, podlega utracie koncesji przemysłowej i karze administracyjnej pół miljona marek niezależnie od pytania, czy jego czyn jest zagrożony ustawą karną. Jeśli towar złożony alla rinfusa i tylko w części zastawiony, wskutek zepsucia się nie pokrywa pretensji zastawnika, to zastawnik ten ma pierwszeństwo do zaspokojenia się z osiągniętej przy sprzedaży ceny przed współwłaścicielami towaru i przed ustawowem prawem zastawu domu składowego z tytułu jego wydatków poczynionych na towar. Nie podlega postanowieniem niniejszej ustawy umowa, mocą której towar złożony miałby przejść na własność przedsiębiorcy składowego w zamian za obowiązek zwrotu odpowiedniej ilości przedmiotu tego rodzaju i dobroci.

Art. 11. Przedsiębiorcy składowemu należy się umówione lub zwyczajowo przyjęte składowe, tudzież zwrot koniecznych i przez niego w dobrej wierze za potrzebne uznanych wydatków lub nakładów. Wydatki gotówkowe powinny mu być zwrócone bezzwłocznie, inne należytości przy odbiorze towaru, a najpóźniej w trzy miesiące od dnia złożenia.

Art. 12. Do zabezpieczenia wymienionych w poprzednim artykule kosztów składowych przysługuje przedsiębiorcy składowemu ustawowe prawo zastawu na towarze, dopóki ma go w swem posiadaniu lub może niem rozporządzać zapomocą ceduł morskich, dowodów ładunkowych lub składowych.

Art. 13. Bez względu na okres czasu, na jaki towar został złożony, może składający żądać zwrotu towaru z ważnej przyczyny i za odszkodowaniem.

Przedsiębiorca składowy musi dotrzymać postanowień umowy co do czasu, na jaki rzecz złożono, chybaby towar groził zepsuciem. Jeśli czas ten nie został w umowie oznaczony, to przedsiębiorca może żądać odbioru towaru po upływie trzech miesięcy od jego złożenia. Jeśli okres składu nie został oznaczony, lub jeśli przedsiębiorca **nie żądał** odbioru towaru zaraz po upływie oznaczonego okresu, to może on wypowiedzieć kontrakt składu w terminie jednego miesiąca od dnia wypowiedzenia. W miesiąc po upływie wymienionych w niniejszym artykule czasokresów może przedsiębiorca złożony towar zapomocą publicznego przetargu sprzedać.

Art. 14. Pretensje przeciw przedsiębiorcy składowemu z tytułu utraty, ubytku, uszkodzenia, albo spóźnionego wydania towaru prze-

dawniają się w przeciągu roku. Okres ten rozpoczyna się w razie utraty towaru z upływem dnia uskutecznionego przez przedsiębiorcę osobie składającej doniesienia o utracie; w razie spóźnionego wydania, z upływem dnia, kiedy wydanie powinno było nastąpić.

Warunkiem dochodzenia powyższych roszczeń jest wysłanie do przedsiębiorcy składowego zawiadomienia o zdarzeniu powodującem roszczenie i jego stwierdzenie po myśli ustawy handlowej. Przedawnienie z niniejszego artykułu nie biegnie, jeśli przedsiębiorca składowy umyślnie spowodował utratę, ubytek, uszkodzenie lub opóźnione wydanie towaru.

Art. 15. Publiczne domy składowe mają obowiązek bezzwłocznie po przyjęciu towaru wystawić kwit składowy.

Kwit składowy podaje:

1) firmę domu składowego, datę wystawienia, numer bieżący kwitu i podpis firmy;

2) imię i nazwisko tudzież adres składającego;

3) ilość i jakość złożonego towaru oraz wzmiankę, czy będzie on przechowany indywidualnie, czy też zmieszany z innym;

4) oznaczenie instytucji, w której, kwoty i czasu, na jaki towar ubezpieczony;

5) przeciąg czasu, na jaki towar został złożony;

6) cła i opłaty publiczne towar jeszcze obciążające tudzież wzmiankę, że na towarze ciąży ustawowe prawo zastawu na rzecz domu składowego.

7) oświadczenie deponenta, czy, na czyją korzyść, w jakiej wysokości i z jakim terminem płatności ciąży na towarze prawo zastawu umowne.

Podane w powyższych oświadczeniach szczegóły winny być wyczerpujące i zgodne z prawdą; podanie szczegółów nieprawdziwych lub niedokładnych pociąga za sobą obowiązek odszkodowania i może zawierać znamiona czynu karygodnego. —

Art. 16. Kwit składowy służy albo do przeniesienia własności na towarze, albo do ustanowienia na nim prawa zastawu.

Po wystawieniu kwitu składowego nabycie własności towaru nie może odbyć się inaczej, jak przez nabycie własności kwitu składowego. Nabycie to może się odbyć przez indos kwitu. Także egzekucja na towarze nie może się odbyć inaczej, jak przez przeprowadzenie egzekucji na kwicie składowym.

Wyjątek od tych zasad zachodzi w wypadku amortyzacji kwitu składowego.

Art. 17. Pierwszy indos służący do przeniesienia własności towaru musi być wystawiony i podpisany przez osobę, którą kwit podaje

jako składającego, a dalsze indosy przez legitymowanego indosatarjusza: do ważności indosu wystarczy formułka: »za mnie dla X lub na jego zlecenie«, albo też: »ale nie na zlecenie«. Każdy indos musi pod nieważnością podawać datę swego wystawienia i również pod nieważnością być zapisany w pełnej osnowie w księdze jukstowej, z której kwit składowy został wycięty.

Indos służący do ustanowienia prawa zastawu na złożonym towarze może być uskuteczniony tylko jeden raz. Kwit taki indosem zaopatrzony nie może już być przeniesiony zapomocą zwyczajnego indosu. Wystarcza do takiego indosu zastawniczego formułka: za mnie dla X jako zastaw powyższego towaru dla pretensji . . . marek, płatnej dnia . . .«. Przez wręczenie kwitu zaopatrzonego zastawniczym indosem, wpisanym pod nieważnością do księgi jukstowej, indosatarjusz nabywa na towarze prawo zastawu skuteczne przeciw wszelkim osobom z wyjątkiem tych, których rzeczowe uprawnienia zostały uwidocznione na kwicie w myśl art. 15 l. 6 i 7. Indos powyższy zastępuje zawiadomienie dłużnika o zastawieniu towaru.

Art. 18. Dalsze zestawienie towaru przez indosatarjusza indosu zastawniczego jest niedopuszczalne, chyba że zostanie spłacona zaliczka towar obciążająca i wystawiony nowy kwit. Wykupno może nastąpić bądź z rąk indosatarjusza zastawniczego, którego nazwisko i adres są wymienione w księdze jukstowej; bądź przez zwrot w domu składowym otrzymanej zaliczki z wszelkiemi należytościami bieżącemi aż do jej płatności.

Art. 19 Niespłacenie zaliczki w czasie umową oznaczonym ma być stwierdzone protestem sporządzonym u dłużnika przez notarjusza lub przez właściwego urzędnika kancelarji sądowej. Regres wekslowy z indosu przeciw temu dłużnikowi jest dopuszczalny tylko co do części protensji niepokrytej realizacją prawa zastawu.

Art. 20. Publiczny dom składowy jest upoważniony do odbywania publicznych przetargów złożonych u siebie towarów tak na żądanie legitymowanego posiadacza kwitu składowego jakoteż na żądanie indosatarjusza indosu zastawniczego wykazującego płatność jego roszczenia.

O ile zwłoka nie grozi niebezpieczeństwem, na dokonywanie tych przetargów ma być przeznaczony jeden dzień w tygodniu: ilość i rodzaj sprzedać się mającego towaru ma być na trzy dni naprzód w przeznaczonym na takie obwieszczenia miejscowym dzienniku na koszt żądającego sprzedaży ogłoszona z podaniem najniższej dopuszczalnej oferty. Ta oferta ma wynosić 75% ceny targowej. W razie widocznie niedostatecznej ilości osób mających chęć kupna może prze-

targ, jeśli nie został już rozpoczęty, być odłożony do najbliższego tygodniowego terminu. Dalsze odroczenie jest niedopuszczalne.

Nabywca na publicznym przetargu uzyskuje na własność towar żadnem prawem rzeczowem nieobciążony; z ceny kupna mają przedewszystkiem być zaspokojone roszczenia domu składowego z tytułu pieczy nad danym towarem: w drugiej linji roszczenia Skarbu Państwa z tytułu podatku spożywczego lub przekroczeń skarbowych; w trzeciej roszczenia zakładu ubezpieczeń; w czwartej pretensja zastawnika lub zastawników; w piątej roszczenia właściciela towaru. W wypadkach wątpliwych Zarząd domu składowego złoży sumę z przetargu uzyskaną do depozytu sądowego.

Art. 21. Używanie zwyczajnych zaświadczeń wystawianych przez domy składowe do sprzedaży lub zastawienia towarów podlega karom przemysłowym, a w razie współwiny domu składowego w takich praktykach może pociągnąć za sobą odebranie koncesji przemysłowej.

W drodze rozporządzenia zostanie oznaczony czasokres, w którym może być nadal tolerowane ustanawianie prawa zastawu zapomocą zapisków w księgach przedsiębiorcy składowego.

Uzasadnienie projektu ustawy o przedsiębiorstwie składowem.

Sekcja prawa handlowego w łonie Komisji kodyfikacyjnej na posiedzeniu majowem 1920 roku uznała opracowanie projektu ustawy o przedsiębiorstwie składowem za jedno z najpilniejszych swych zadań. Domy składowe są bowiem niezbędnem i arcyważnem ogniwem nowoczesnej techniki handlowej. W kraju, gdzie zapotrzebowanie ludności co do artykułów codziennego życia w znacznej części pokrywa się importem, gdzie od powstania nowożytnej Polski ani razu nie zaakcentowała się poważniejsza zniżka cen, tak silnie występująca za granicą, gdzie zatem wszystkie orgje spekulantów i paskarzy idą w kierunku zwyżkowym, gdzie piwnice domów kryją całe góry pochowanych towarów, w kraju wreszcie, dla którego kwestja eksportu, mimo po części naturalnej, po części zawinionej nikłości naszej waluty dotąd zupełnie znikomego, jest kwestją życia i śmierci, — w kraju takim muszą czemprędzej powstać jasne normy dla prawa składu.

Sekcja prawa handlowego spodziewała się, że obudzi wśród sfer przemysłowych wielkie zainteresowanie i znajdzie w nich gorliwych współpracowników i światłych doradców. Wypadki wojenne stanęły temu na przeszkodzie. Tylko drobna część tych rzeczoznawców i instytucyj, którym przesłano kwestjonarjusz przez Sekcję opracowany, nadesłała odpowiedzi; zapatrywania zaś wyrażone w odpo-

wiedziach nadesłanych dadzą się z małymi wyjątkami sprowadzić do jednego szablonu. Rzeczoznawcy z Królestwa Polskiego widzą w wolnej konkurencji palladium przeciw wszelkim brakom i nie chcą słyszeć o wyposażeniu Państwa w prawo merytorycznej ingerencji w dylematy przedsiębiorstwa składowego. Niektórzy proponują z własnej inicjatywy (kwestjonarjusz nic o tem nie wspomniał) pewien nadzór formalny organów państwowych nad składami np. rewizje znane prawu rosyjskiemu. Rzeczoznawcy wielkopolscy widzą w prawie i w urządzeniach niemieckich nietylko dostateczne, ale wprost znakomite rozstrzygnięcie spornych materyj i oświadczają się za ich przyjęciem w Polsce. Wreszcie firmy mające siedzibę w byłej dzielnicy austrjackiej są zupełnie zadowolnione z obowiązującego tamże do dzisiejszego dnia prawa i nie pragną jego zmiany, mimo, że w niektórych dziedzinach np. przy magazynowaniu ropy nadużycia bywały notoryczne i częste.

Wobec tego stanu rzeczy sekcja prawa handlowego w łonie Komisji kodyfikacyjnej na posiedzeniu odbytem 30 czerwca 1921 r. we Lwowie, po krótkiej dyskusji uchwaliła przyjąć zasady projektu prawa składowego przedstawione przez referenta w tem przekonaniu, że takie skrystalizowanie pojęć przyczyni się do ściślejszego oznaczenia kwestyj wątpliwych i da rzeczoznawcom sposobność do wypowiedzenia swoich konkretnych uwag i życzeń. —

Przedstawiony projekt ustawy jest zwięzły, prosty i jasny. Opiera się on głównie na ustawie handlowej niemieckiej, ale uwzględnia także normy innych ustawodawstw. Stanowi on minimum tego, co ustawa zawierać powinna; skoro tylko stosunki gospodarcze w Polsce nieco się skonsolidują, trzeba się będzie zastanowić, w jakich kierunkach należałoby luki niniejszego projektu uzupełnić. Sekcja spodziewa się, iż świat handlowy polski nie uzna go za reakcyjny z tego powodu, że dla domów składowych publicznych projekt ustanawia obowiązek uzyskania koncesji i że karze wiele nadużyć karami administracyjnemi. Swój liberalizm okazuje projekt w tem, że dopuszcza domy składowe prywatne, pobieranie zaliczek przez dom składowy, zawieranie przez te domy interesów komisowych a nawet prowadzenie własnego handlu w pewnych granicach. Te liberalne postanowienia nie były jednak w łonie sekcji uchwalone jednomyślnie.

Ad Art. 1—6. Uznanie za przedsiębiorców składowych kupców, którzy tylko posiłkowo zajmują się przyjmowaniem cudzych towarów na skład a w pierwszej linji wykonywują przedsiębiorstwo handlowe innej kategorji, napotyka na poważne ustawodawcze wątpliwości. Należy się jednak liczyć z faktem, że takie stosunki są w praktyce

dość częste, że nie podobna utrzymać ich w zawieszeniu aż do ustawowego określenia praw agenta, komisanta, spedytora i przewoźnika.

Za wzorem prawa niemieckiego przyjęto jako następstwo publicznego charakteru domu składowego, możność wystawienia kwalifikowanych dowodów składowych. Dodano do tego zasadniczego punktu jeszcze przywilej odbywania publicznych przetargów, znany ustawie austrjackiej, a niezbędny dla pogodzenia ochrony deponentów z koniecznością szybkiego procederu sprzedaży. Równoważnikiem przywilejów powinna być koncesja przemysłowa.

Argumenta przeciwko takiej koncesji, jakoteż przeciw możliwości unormowania w niej kaucji, taryfy maksymalnej i podobnych szczegółów, pochodzą raczej z rozumowania teoretycznego, a nie wydają się oparte na objektywnej ocenie stanu rzeczy.

W Art. 4. zrównano prawa i obowiązki przedsiębiorstw składowych prywatnych z takiemi prawami i obowiązkami domów składowych publicznych, którym zapewniono jedynie wspomniane w Art. 2. przywileje. W ten sposób rozciągnięto na przedsiębiorstwa prywatne obowiązek przyjmowania towarów na skład w porządku chronologicznym realnego ich zaofiarowania. Projekt kładzie nacisk na realne zaofiarowanie, bo prenotacje i zamawiania dają powód do oszukańczych zabiegów. Z drugiej strony bezwzględne przeprowadzenie powyższej zasady mogłoby wywołać skargi w wypadkach długotrwałych stosunków pomiędzy komisantem a komitentem, któremu osoba obca bezpośrednio przed nadejściem towaru zabrałaby miejsce. Art. 6. stara się ten konflikt łagodzić i postanowienie Art. 4. utrzymuje tylko w mocy dla firm powołujących się na zawieranie czynności składowych. Projekt nie uważa użycia we firmie wyrazu: »skład« za wskazówkę, iż kupiec przyjmuje na skład cudze towary, albowiem wyraz ten w praktyce życia takiego specjalnego znaczenia nie posiada. Dlatego Art. 6. nakłada na kupca obowiązek przestrzegania realnego porządku zaofiarowania towarów tylko w wypadku użycia we firmie słów: przedsiębiorstwo składowe.

Odwrotnie Art. 6. wypowiada kategorycznie, że przedsiębiorca składowy, który ten swój charakter w firmie uwidocznił, nie może odmówić przyjęcia towaru na skład, traktować go nierównomiernie lub uzależnić przyjęcie towaru od jego zastawienia. Artykuł ten stoi w rażącej sprzeczności z praktyką stosowaną przez wiele firm w Królestwie Kongresowem i z powszechną w tej dzielnicy wiarą w dogmat wolnej konkurencji. Należy jednak przypuścić, że zapatrywania te są refleksem dawnej a uzasadnionej nieufności do władz zaborczych. Zrozumienie wszechstronnej ochrony strony słabszej, kontraktującej z silniejszą, niezawodnie w krótkim czasie przekona sfery przemysło-

we, że ich obawy były przesadne. — Lombardowanie towarów zaś nie stanowi istotnej cechy przedsiębiorstwa składu, nie może więc być przymusowem.

Art. 7—14 tylko nieznacznie się odchylają od zasad prawa składowego obowiązującego w Niemczech i w Austrji. Na uwagę zasługują szczegółowe postanowienia Art. 13 i 14 dotyczące okresów i wypowiedzenia składu, tudzież czasokresu przedawnienia. Najściślejsze porozumienie sfer interesowanych jest w tych punktach nieodzownem.

Art. 15—21 traktują o dowodzie składowym pozbywalnym przez indos a wystawionym przez domy składowe publiczne. Należy pamiętać, że praktykowane często pozbywanie lub zastawianie złożonego towaru zapomocą sprzedaży lub zastawu prostych dokumentów dowodowych (zwykłych poświadczeń składowych) albo też zapomocą uskuteczniania zapisków w księgach składnika nie odpowiada rozwojowi prawa składowego w krajach o wysokiej kulturze. Pojęcie inkorporacji towarów w papierze może być przeprowadzone ściśle. Dopóki więc istnieje dowód składowy *(sensu stricto)*, rozporządzić towarem nie można inaczej, jak przez rozporządzenie papierem, który towar reprezentuje. Art. 21 daje rządowi możność tolerowania dzisiejszej odmiennej praktyki, dopóki nowa ustawa napotykać będzie na przeszkody z braku prawnego uświadomienia płynące.

Wobec obaw, że system podwójnego kwitu, niewątpliwie wytwór najdoskonalszy, okazałby się w Polsce narazie zbyt skomplikowanym, przyjął projekt adoptowany w Niemczech system kwitu pojedynczego. Pamiętać jednak należy, że państwa związkowe niemieckie mają w regulowaniu prawa składu wolną rękę i że dlatego właśnie kodeks cywilny i kodeks handlowy niemiecki ograniczają się do postawienia najogólniejszych tylko zasad prawnych w tej materji, Polska tą drogą iść nie powinna. Stosunki prawa osobowego i część stosunków prawa majątkowego, zwłaszcza prawo majątkowe małżeńskie i spadkowe, mogą być w poszczególnych dzielnicach urządzane odmiennie, ale prawo handlowe wymaga jednolitości i uniwersalności w granicach Państwa Polskiego. Stąd płynie wielka rezerwa, której kodeks się trzyma w unormowania prawa składowego.

Pytania dotyczące nowożytnych form zastawu bydła, narzędzi urządzeń hotelowych itd. nie należą z istoty rzeczy do zakresu działania przedsiębiorstw składowych, powinny więc być uregulowane w innych ustawach.

Wobec wielu nadużyć popełnianych przez niesumiennych przedsiębiorców składowych, ustęp ostatni Art. 15 nakłada na dom składowy i na deponenta odpowiedzialność za prawdziwość uwidocznio-

nych na kwicie oświadczeń i stara się pogodzić stanowisko prawne deponenta i osób rzeczowo na towarze uprawnionych z prawami zastawnika.

Art. 17 i 18 wychodzą z założenia, że kilkakrotne indosowanie kwitu składowego celem przeniesienia własności towaru zastawem obciążonego jest rzeczowo uzasadnione. Za nieuzasadnione uważa natomiast projekt pozbycie towaru zastawem obciążonego lub ustąpienie przez zastawnika jego praw trzeciej osobie. Takie praktyki mają często podkład nieetyczny; o ile zaś miałyby one służyć do celów racjonalnych, mogą strony te cele osiągnąć przez zlikwidowanie pierwotnego stosunku prawnego, spłacenie zaliczki i wystawienie nowego kwitu.

Postanowienia Art. 19. o przetargach publicznych są zgodne zarówno z interesem społecznym (uproszczenie form sprzedaży, przeciwdziałanie zmowom spekulantów), jak i korzystne dla stron interesowanych.

Dr. Franciszek Bossowski.

Ze studjów nad najmem i dzierżawą

(Szkic do rozprawy dogmatyczno-krytycznej).

I.

Prawa i obowiązki stron, płynące z zawartego kontraktu najmu względnie dzierżawy rzeczy nie są ściśle osobistymi, a zatem — o ile strony inaczej nie postanowiły — przechodzą na dziedziców. Na tem stanowisku stało prawo rzymskie; na tem samem stanowisku stoją także ustawodastwa nowoczesne, wyrosłe na gruncie recypowanego prawa rzymskiego (arg. § 1116 a zdanie 1. kod. cyw. austr. w brzmieniu III. noweli arg. a contr. z § 569 k. c. niem., art. 1122 i 1792 kod. Nap. [1]).

Beneficium inventarii jednakże i wywołane tem ograniczenie odpowiedzialności dziedziców za długi oddziaływa także na zobowiązania płynące z powyższego najmu. Wobec tego należy określić, w jakim zakresie zobowiązanie zostaje dotkniętem przez beneficium inventarii wówczas, gdy jedna lub druga strona umrze w czasie trwania kontraktu najmu względnie dzierżawy.

---

[1]) Nie zmieniają w niczem powyższej zasady ułatwienia przyznane przez nowsze kodyfikacje spadkobiercom najmobiercy przy wypowiedzeniu kontraktu najmu (§ 1116 a kod. austr. w brzmieniu III. noweli oraz § 569 k. c. niem., por. § 570 tegoż kod.). Ułatwienia powyższe (które w prawie austr. idą dalej niż w prawie niem.) przedstawiają się jako jeden ze środków t. zw. Mittelstandpolitik, a polegają na uwzględnieniu interesu warstwy nieposiadajacej, w której zarobek głowy rodziny jest źródłem utrzymania dla całej rodziny (por. § 570 k. c. n.). O ile przepisy o ochronie lokatorów mogą oddziałać na sukcesję mortis causa w prawo najmu, przedstawię niżej pod III.

Przedewszystkiem zaznaczyć należy, że beneficium inventarii w prawie rzymskiem odnosiło się do praw i obowiązków płynących z kontraktu zawartego przed śmiercią którejkolwiek ze stron kontraktujących bez względu na to, kiedy przypadały one do zapłaty; jeżeli jednak po śmierci jednej ze stron kontraktujących nastąpiła relocatio facita, wówczas taka relocatio uważaną była jako nowy kontrakt i do zobowiązań z niego płynących beneficium inventarii nie miało zastosowania [1]. Jeżeli więc umrze »locator« w czasie najmu względnie dzierżawy, wówczas jego dziedzic obowiązany jest dopełnić zobowiązania o ile tego nie dopełni, a nie zachodzą okoliczności, któreby go zwalniały od odpowiedzialności, np. przypadkowe zniszczenie rzeczy itd. — obowiązany jest on do odszkodowania pieniężnego, które sędzia oznacza na podstawie swobodnego uznania, gdyż dotycząca skarga jest skargą »bonae fidei«. — Odpowiedzialność za powyższe zobowiązanie odszkodowawcze jest ograniczona przez beneficium inventarii. Jeżeli natomiast umrze »conductor«, wówczas jego zobowiązanie do zapłaty czynszu jako zobowiązanie pieniężne bezpośrednio dotkniętem zostaje przez beneficium inventarii; ograniczenie jednak odpowiedzialności, jakie pociąga za sobą beneficium inventarii, z reguły mieć nie będzie praktycznego znaczenia, a to 1) z powodu prawa zastawu, którym czynsz najmu względnie dzierżawy był ubezpieczony; mam tu na myśli przy najmie prawo zastawu na invecta et illata, przy dzierżawie na rzeczach, które ibi nata factave sunt. To prawo zastawu było pierwotnie umownem prawem zastawu, później przyjmowano fikcję milczącej umowy tak, iż w tem stadjum mamy do czynienia z ustawowem prawem zastawu (por. Wróblewski: Wykład prawa rzymskiego II. 187), podobnie dziś § 559 k. c. n., § 1101 k. c. austr. oraz art. 1752, 1766 kod. Nap.

2) z powodu przepisu, który pozwalał się najmodawcy względnie wydzierżawiającemu zrzucić z kontraktu, jeżeli strona przeciwna zalega z czynszem za 2 lata (Windscheid II⁹ § 402 tekst i uw. 6) [2].

---

[1]) Inaczej w ustawodawstwach nowoczesnych np. w prawie austr. dla tej kwestji miarodajnym jest czas zapadłości raty czynszowej, a mianowicie raty zapadłe przed śmiercią najmobiercy względnie dzierżawcy zalicza się do długów spadkowych i do nich tylko odnosi się beneficium inventarii. To odmienne stanowisko prawa nowoczesnego opiera się nie na wyraźnym przepisie ustawy, lecz pozostaje w związku z pojmowaniem czynszów z jednej strony jako tzw. fructus civiles, z drugiej strony jako ciężarów realnych, głównie jednak wywołane jest zawieraniem kontraktów najmu względnie dzierżawy na czas nieokreślony, nieznanem prawu rzymskiemu.

[2]) podobnie § 1118 k. c. austr. i § 554 k. c. n., dalej jeszcze idzie art. 1741 kod. Nap.

Dalszem zabezpieczeniem mogło być postanowienie zawarte w umowie, iż czynsz ma być płatny z góry.

II.

Te postanowienia prawa rzymskiego uległy pewnym modyfikacjom po recepcji prawa rzymskiego w świecie nowożytnym. Pod wpływem średniowiecznego prawa prywatnego pojawiła się dążność, aby przy najmie, oraz dzierżawie nieruchomości zobowiązanie najmodawcy względnie wydzierżawiającego (t. j. rzymskiego locatora) wiązać z wynajętą nieruchomością w ten sposób, iżby nowonabywca nieruchomości nabywając ją przejmował równocześnie zobowiązania swego poprzednika płynące z kontraktu najmu względnie dzierżawy [1]). Istotnie na tem stanowisku stanęły i nowożytne kodyfikacje, jednakże z pewnemi ograniczeniami: Tak np. według kod. cyw. austr. o ile kontrakt najmu względnie dzierżawy nie jest wpisanym do ksiąg publicznych, to nowonabywca może najmobiercy względnie dzierżawcy wypowiedzieć w terminie ustawowym bez względu na umówiony w kontrakcie dłuższy termin wypowiedzenia [2]), a najmobierca, względnie dzierżawca ma jedynie prawo do odszkodowania z tego tytułu przeciw swemu współkontrahentowi (1120 k. c.[3]) austr. oraz O. N. T. cytowane przy tymże §-ie pod Nr. 4, wyd. 20 Scheya).

Te same przepisy mają zastosowanie przy egzekucyjnej sprzedaży nieruchomości wówczas, gdy prawo najmu względnie dzierżawy nie jest wpisanem do ksiąg publicznych. (O. N. T. w Wiedniu z 27/6 1916 R. III 99/16 [4]).

W ten sposób pierwotne zobowiązanie, płynące z kontraktu najmu względnie dzierżawy, rozszczepia się na dwie części, jedno staje sie związane z wynajętą względnie wydzierżawioną nieruchomością actio

---

[1]) Jako chwilę przejęcia uważać należy chwilę nabycia własności, a tą chwilą jest przy nieruchomościach wpis hipoteczny wzgl. jego surogat (depozycja sądowa dokumentu) ewentualnie wcześniejsza tradycja (por. Zoll), albowiem od chwili nabycia własności przez nowonabywcę potrzebnem się staje otoczyć ochroną przeciwko niemu najmobiorcę względnie dzierżawcę (por. § 571 k. c. niem.); do tej kwestji jeszcze niżej powrócę.

[2]) Postanowienie to należy stosować analogicznie także w tym wypadku, gdzie stosunek najmu względnie dzierżawy zawarty na pewien czas ściśle określony rozwiązuje się ipso iure bez wypowiedzenia.

[3]) O ile przepisy o ochronie lokatorów, zabraniając najmodawcy wypowiedzenia bez ważnego powodu, zmodyfikowały przedstawioną w tekście umowę przedstawioną, p. niżej pod III.

[4]) cyt. w Judizielle Supplemente 1918 str. 67, tamże literatura.

in rem scripta[1]), drugie i to ewentualne obciąża nadal pierwotnego kontrahenta (czysta actio in personam). Ponieważ jednak ustawa wspomina jedynie o wypowiedzeniu, którego celem jest opróżnienie zajmowanego przedmiotu najmu względnie dzierżawy, więc na tej podstawie przyjąć należy, iż wyżej przedstawione związanie zobowiązań z wynajętą względnie wydzierżawioną nieruchomością zachodzi wówczas jedynie, gdy najmobierca względnie dzierżawca znajdował się już w posiadaniu prawa najmu względnie dzierżawy; jeżeli np. dana nieruchomość na mocy kontraktu zawartego dnia 1/4 1919 była wynajętą np. od 1/6 1910 a najmodawcza sprzedał ją dnia 15/5 1919, to nowonabywca nie jest obowiązany najmodawcy oddać przedmiotu najmu (por. § 578 i 681 k. c. niem.). Ograniczenia powyższe odpadają według prawa austr, jedynie w tym wypadku, gdy prawo najmu względnie dzierżawy wpisanem zostało do ksiąg publicznych; wówczas nowonabywca — poza egzekucyjną sprzedażą — wstępuje w całej rozciągłości w zobowiązania płynące z kontraktu najmu względnie dzierżawy i wpisane do ksiąg publicznych, zatem musi rzecz dotyczącą oddać dzierżawcy wzgl najmobiercy i jest związany umówionym terminem wypowiedzenia. W razie wniesienia skargi z § 61 ust. hip. austr. o wykreślenie wpisu prawa własności na rzecz posiadacza hipotecznego można także domagać się wykreślenia wpisu prawa najmu względnie dzierżawy, uzyskanego na podstawie wpisu prawa własności na rzecz posiadacza hipotecznego, o ile dzierżawca względnie najmobierca nie może się powołać na zaufanie do ksiąg publicznych. Przez takie wykreślenie zaintabulowany najmobierca względnie dzierżawca traci jedynie to plus korzyści, które mu dawał wpis hipoteczny, nie traci tych korzyści, które istniały niezależnie od wpisu.

Przy egzekucyjnej sprzedaży nieruchomości nawet wpis prawa najmu względnie dzierżawy nie odbiera nowonabywcy prawa do wypowiedzenia w ustawowym terminie, a za odszkodowanie należne z tego tytułu najmodawcy lub dzierżawcy odpowiada nieruchomość o tyle, o ile ono znajdzie pokrycie w licytacyjnej cenie kupna (§ 1121 k. c. w brzmieniu noweli III).

Podobnie ma się rzecz w prawie niemieckiem (§ 571—572, 577,

---

[1]) Prawo niemieckie przyznaje w pewnym kierunku skuteczność prawu najmobiercy względnie dzierżawcy nawet przeciw osobom trzecim, a mianowicie przeciw tym osobom, na rzecz których najmodawca względnie wydzierżawiający ustanowił następnie na swej nieruchomości prawa nie odbierające najmobiercy względnie dzierżawcy używania dotyczącej nieruchomości, lecz jedynie ścieśniające to używanie. Mimo tego nie można prawa najmu względnie dzierżawy w prawie niemieckiem uważać za prawo rzeczowe bezwzględne. Prawu austr. i kod. Nap. jest ten przepis obcy. Por. jednakże art. 1725 tegoż kod.

581) tudzież w prawie cywilnem Królestwa Polskiego, identycznem co do tego punktu z prawem francuskiem (art. 1743—1751 kod. Nap.). Stanowisko kod. cyw. Nap. pokrywa się niemal ze stanowiskiem kod. cyw. austr. z tą jedynie różnicą, iż w braku umowy stron wprowadza ono taksy na wysokość odszkodowania, należnego dzierżawcy względnie najmobiercy z powodu wcześniejszego wypowiedzenia [1]) a według prawa hipotecznego Królestwa Polskiego najem ani dzierżawa nie stanowią przedmiotu wpisu do ksiąg hipotecznych. W prawie niemieckiem natomiast prawo najmobiercy względnie dzierżawcy nie rozczepia się w razie pozbycia dotyczącej rzeczy w prawo przeciw nowonabywcy o zezwolenie na używanie rzeczy z dopuszczeniem do wcześniejszego wypowiedzenia przez nowonabywcę i w prawo przeciw pierwotnemu kontrahentowi do ewentualnego odszkodowania z powodu wcześniejszego wypowiedzenia, lecz nowonabywca wstępuje we wszelkie prawa i obowiązki swego prawozlewcy płynące z kontraktu najmu względnie dzierżawy bez prawa do wcześniejszego wypowiedzenia, a w razie niedopełnienia tych obowiązków przez nowonabywcę, ten ostatni i pierwszy kontrahent odpowiadają solidarnie najmobiercy za wynikłą stąd szkodę.

Również według kodeksu cywiln. niem. najem ani dzierżawa nie stanowią przedmiotu wpisu do ksiąg publicznych. Zresztą wobec wyżej przedstawionych przepisów prawa niem. wpis prawa najmu względnie dzierżawy nie miałby tu tego znaczenia, które ma w prawie austr.

Te same przepisy, które normują stosunek nowonabywcy nieruchomości do najmobiercy względnie dzierżawcy należy stosować analogicznie wówczas, gdy nieruchomość nie zostaje pozbytą przez dotychczasowego właściciela, lecz jedynie przez niego obciążoną w ten sposób, iż ten kto nabył obciążające prawo np. użytkowanie, może wykluczyć najmebiorcę względnie dzierżawcę od korzystania z dotyczącej nieruchomości. Co do prawa niemieckiego postanawia to wyraźnie § 577, 581 k. c. n. ale i w prawie austr. i w kod. Nap. pomimo braku takiego przepisu dopuszczalność analogji nie podlega żadnej wątpliwości.

Tę samą zasadę stosuje prawo austr. wówczas, gdy właściciel skutkiem skargi wydobywczej odbiera drogą procesu i egzekucji po-

---

[1]) Wprowadzenie taks na wysokość należnego odszkodowania — de lege ferenda — uważam za mniej właściwe; jeżeli zaletą tego systemu jest prawdopodobieństwo zapobieżenia wielu sporom o wysokość odszkodowania, to jednak może w niejednym wypadku prowadzić do konsekwencyj niesłusznych i dla strony uciążliwych — i dlatego wydaje mi się wskazanem upoważnienie sędziego, aby w razie wykazanej szkody mógł wyjść poza ustawową taksę.

siadaczowi rzeczy lub posiadaczowi prawa użytkowania rzecz nieruchomą przez tego ostatniego wynajętą względnie wydzierżawioną, jak to wynika także z przepisu § 330 k. c. austr. odnoszącego się do tzw fructus civiles t. j. do czynszu najmu względnie dzierżawy, który to przepis niżej omówię. Przepis ten jest jedynie konsekwencją wyżej rozwiniętych zasad: jeżeli bowiem niewadliwe posiadanie prawa najmu względnie dzierżawy daje najmobiercy względnie dzierżawcy ochronę przeciw późniejszemu nabywcy i sprawia, że ten nowonabywca wstępuje (przynajmiej częściowo) w zobowiązania płynące z kontraktu najmu względnie dzierżawy, to takie samo niewadliwe posiadanie prawa najmu względnie dzierżawy może uzyskać najmobierca względnie dzierżawca także od posiadacza rzeczy względnie posiadacza prawa użytkowania, a tem samem związaną z tem posiadaniem ochronę przeciwko każdemu właścicielowi; brak prawa po stronie posiadacza rzeczy względnie posiadacza użytkowania jest ze stanowiska powyższych przepisów bez znaczenia, gdyż jak wiadomo — istnienie takiego prawa po stronie wynajmującego względnie wydzierżawiającego nie jest potrzebnem do ważności kontraktu najmu względnie dzierżawy [1]).

Mimo tego nie da się zaprzeczyć, iż ustanowienie zobowiązania, związanego z nieruchomością, przedstawia się jako obciążenie rzeczy, a związanie właściciela rzeczy takiem rozporządzeniem, zdziałanem przez nieuprawnionego, bo tylko przez posiadacza, wykracza już w tym wypadku przeciw podstawowym prawidłom o dopuszczalności aktów prawnych.

Przepisy kod. cyw. Napoleońskiego i kod. cyw. niem. normują jedynie przypadek pozbycia rzeczy przez najmodawcą, względnie przez

---

[1]) Za takiem rozstrzygnięciem przemawiają także względy na bezpieczeństwo obrotu, albowiem wówczas najmobierca względnie dzierżawca nie potrzebuje się obawiać wyrzucenia na wypadek, jeżeli się okaże, że jego współkontrahent nie miał w istocie tego prawa, w którego posiadaniu się znajdował. Unormowanie takie nie zagraża przytem interesom osoby rzeczywiście uprawnionej (właściciela, użytkowcy) wobec tego, że osoba ta, odzyskując posiadanie należnego jej prawa wstępuje równocześnie w prawo do pobierania czynszu (o tem niżej). Niebezpieczeństwo, że posiadacz w złej wierze, — przewidując utratę posiadanej rzeczy, wynajmie względnie wydzierżawi ją za niestosunkowo nizkim czynszem, — zrównoważone jest przez przepis § 335 k. c. austr. (§ 990, 987 k. c. niem.) nakazujący posiadaczowi w złej wierze wynagrodzić właściciela także za zysk utracony skutkiem niepobrania pożytków, tudzież § 1102 k. c. austr. ograniczający pobranie czynszu zgóry.

Ponieważ do pojęcia złej wiary nie potrzeba pozytywnej wiadomości o cudzem prawie, lecz wystarczy brak należytej ostrożności w obrocie np. nabycie rzeczy od osoby podejrzanej [por. Goldschmidt w Ztschrft für Handelsrecht VIII i IX], więc w prawie austr. przepis ten jest wyjątkiem od stopniowania odszkodowania wedle stopnia winy, przepisanego § 1323 i 1324 k. c. austr.

wydzierżawiającego, ale ze stanowiska kod. Napoleona nie ulega wątpliwości, że przepisy te należy stosować analogicznie także przy odebraniu posiadaczowi rzeczy zapomocą skargi wydobywczej (analogja z art. 386 ob. niżej).

Natomiast milczenie kod. cyw. niemieckiego w tej ostatniej kwestyj tłómaczy się przypuszczalnie tą okolicznością, że idąc za wzorami rzymskimi, odrzuca on taki przepis.

Postanowienia analogiczne spotykamy dalej w tym wypadku, gdzie rzecz nieruchoma została wynajętą, względnie wydzierżawiona przez użytkowcę, a następnie w czasie trwania stosunku najmu względnie dzierżawy użytkowanie zgasło (§ 519 k. c. austr., por. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig II[5], 253 tekst i uw. 12).

Podobne postanowienie zawiera art. 586 kod. Nap. Natomiast kod. cyw. niemiecki trzymając się wierniej wzorów rzymskich, przepisu takiego nie zawiera.

Pendant do tej zmiany stanowią zmiany, które polegają na sukcesji w wierzytelność najmodawcy względnie wydzierżawiającego do zapłaty czynszu. Nowoczesna teorja romanistyczna podciągnęła te czynsze pod pojęcie tzw. pożytków (fructus civiles), a tem samem — wbrew ich odmiennej naturze prawnej — stosuje do nich przepisy prawa cywilnego, odnoszące się do właściwych owoców tj. do fructus mere naturales et industriales. Aby tę różnicę uwydatnić, należy przypomnieć, iż np. w prawie rzymskiem na podstawie wymuszanej pierwotnie przez pretora stypulacji, posiadacz pozwany skargą wydobywczą zobowiązywał się do zwrotu owoców i to na wypadek stwierdzonej swej, złej wiary w szerszym, w razie swej dobrej wiary w ciaśniejszym zakresie. (Por. Wróblewski, Wykład prawa rzymskiego II, str. 64—66 oraz 57 i nast.). Jeżeli jednak pozwany posiadacz wydzierżawił lub wynajął sporną rzecz, wówczas dzierżawca względnie najmobierca musiał bezzwłocznie i bezwarunkowo ustąpić właścicielowi [1]), zachowując jedynie roszczenie przeciw posiadaczowi o odszkodowanie z powodu niedopełnienia zobowiązań płynących z kontraktu najmu względnie dzierżawy; pozwany posiadacz obowiązany nadto był zależnie od

[1]) Jeżeli skarga wydobywcza była zwrócona przeciw dzierżycielowi posiadającemu rzecz w cudzem imieniu, wówczas mógł on uwolnić się od skargi przez laudatio seu nominatio auctoris, jeżeli skarga wydobywcza zwróconą była przeciw posiadaczowi zastąpionemu quoad corpus possessionis przez dzierżyciela (posiadaczowi pośredniemu kod. cyw. niem.) a pozwany skutkiem wniesionej skargi wprowadził powoda w posiadanie pośrednie spornej rzeczy przez cessję skargi in personam przeciw dzierżycielowi (aby uniknąć komdemnacji pieniężnej), wówczas powód jako właściciel mógł dzierżyciela usunąć w drodze nowej skargi wydobywczej, a nawet bez skargi mógł to uczynić siłą, gdyż dzierżyciel (np. dzierżawca, najmobierca) nie korzystał w prawie rzymskiem z ochrony possesoryjnej.

swej dobrej względnie złej wiary w ciaśniejszym lub szerszym zakresie wynagrodzić zysk utracony skutkiem niepobrania owoców, ewentualnie powód mógł oddzielną skargą wydobywczą domagać się restytucj owoców (fructus naturales et industriales) od ich posiadacza. (Co do szczegółów, a w szczególności co do stopniowego rozciągnięcia obowiązku restytucji także na owoce przedprocesowe ob. zamiast wszystkich Wróblewski: Wykład prawa rzymskiego II, str. 65 i 47).

Inaczej w ustawodawstwach nowoczesnych, tak np. kod. cyw. aust. idąc za wzorem pruskiego Landrechtu, postanawia, że do posiadacza w dobrej wierze pozwanego skargą wydobywczą należą te dochody (fructus civiles), które w czasie jego dobrej wiary zapadły i zostały pobrane, § 330 [1]), a tem samem wyraźnie stwierdza, że powód wnoszący skargę windykacyjną i odzyskujący tą drogą posiadanie swej rzeczy wstępuje tem samem w prawo do poboru zaległych rat czynszowych, a nadto w prawo do dalszych rat zapadających po objęciu przezeń spornej rzeczy w posiadanie [2]); — oczywiście zaś korrelatem tego prawa jest obowiązek jego do pozostawienia (pati) najmobiercy względnie dzierżawcy; jedynie w drodze analogji z § 1120 i 1121 kod. cyw. możemy przyjąć iż właściciel w tym wypadku — podobnie jak nowonabywca — może wypowiedzieć najmobiercy względnie dzierżawcy w ustawowym terminie bez względu na dłuższy umowny termin do wypowiedzenia. Ponieważ skarga wydobywcza może być w prawie austr. wniesiona nie tylko przeciw posiadaczowi rzeczy, ale także np. przeciwko posiadaczowi użytkowania, który sporną rzecz dalej wynajął względnie wydzierżawił [3]), więc wyżej rozwinięte przepisy i w tym wypadku znajdą zastosowanie.

---

[1]) Chlamtacz powołując się na ratio legis tego przepisu i na prawo posiadacza w dobrej wierze do owoców rzeczy (fructus naturales et industriales) dopatruje się w przepisie § 330 k. c. o pożytkach — pomyłki redakcyjnej i chce de lege lata przyznać posiadaczowi w dobrej wierze także fructus civilles pro rata parte temporis (Przegląd Tilla r. 1911 str. 613 in.). Do poglądu tego przychylam się w zupełności, bo jestto pierwszym warunkiem racjonalnej gospodarki, aby ta sama osoba pobierała dochody, która ponosi i ciężary (perjodyczne daniny publiczne np. podatki realne itp.). O ile przepisy o przejściu prawa do czynszu przy dobrowolnem przeniesieniu własności względnie przy egzekucyjnej sprzedaży opierają się na tej samej myśli przewodniej, przedstawiam poniżej.

[2]) Jeżeli posiadacz jest w złej wierze, to obowiązany jest wynagrodzić właściciela za zysk stracony skutkiem niepobrania dochodów, ale ta okoliczność w niczem nie wpływa na stanowisko najmobiercy względnie dzierżawcy wobec windykującego właściciela.

[3]) Np. właściciel wnosi skargę wydobywczą przeciw dzierżawcy względnie najmobiercy, a ten przez laudatio auctoris wciąga w spór użytkowcę, który mu dotyczącą rzecz wypuścił w najem względnie w dzierżawę, użytkowca zaś nie czyni dalej użytku z laudatio auctoris, aby przerzucić proces na posiadacza rzeczy.

O ile rozchodzi się o przeniesienie własności rzeczy wynajętej względnie wydzierżawionej przez najmodawcę względnie wydzierżawiającego na osobę drugą, to przejście prawa do czynszu na nowonabywcę unormowane jest przez ius dispositivum zawarte w §§ 1049, 1051, 1052, 1064 k. c. wprawdzie tylko co do nabycia rzeczy pod tytułem zamiany lub kupna, ale nie ulega wątpliwości, że przepisy te należy stosować analogicznie przy każdem pochodnem nabyciu własności pod tytułem szczegółowym [1]). O ile rozchodzi się o przejście prawa do czynszu w razie egzekucyjnej sprzedaży rzeczy, to sprawa ta jest uregulowaną w §§-ach 237 i 156 O. E., które wchodzą w zastosowanie o tyle, o ile zatwierdzone warunki licytacyjne nie zawierają odmiennego postanowienia (§ 146, al. 7. 162, 163 OE). W myśl tych przepisów prawo do czynszu przechodzi na nowonabywcę z dniem przejścia własności. To brzmienie pozostawia jednak otwartą kwestję, 1) czy pożytki (n. p. czynsze) należne za okres czasu przedzielony przejściem własności należą się nowonabywcy pro rata parte temporis bez względu na to, czy dotycząca rata czynszowa zapada przed czy po dniu przejścia własności na nowonabywcę, czy też może 2) na nowonabywcę przechodzą jedynie pożytki (czynsze itd.) zapadające po dniu przejścia własności. Judykatura sądowa (O. N. T. w Wiedniu) przy interpretacji § 156 O. E. (sprzedaż egzekucyjna) przychyla się do pierwszej ewentualności, przy dobrowolnej zaś alienacji przychyla się judykatura do drugiej ewentualności, jakkolwiek do tej różnicy niema podstawy w stylizacji dotyczących przepisów ustawowych, a sprawa się jeszcze bardziej przez to komplikuje, że w każdym z wyżej wymienionych wypadków te same przepisy mają zastosowanie nietylko do pożytków, ale i do ciężarów między innemi do publicznych danin perjodycznych, ciążących na tejże rzeczy. Natomiast już przy zgaśnięciu użytkowania spotykamy w § 519

[1]) Kod. cyw. austr. postanawia, w §§-ach 1049, 1050, 1053, że dotychczasowy właściciel ponosi ciężary i ma prawo do dochodów do chwili umówionego oddania rzeczy, a gdyby ta w umowie nie była oznaczoną, do chwili rzeczywistego oddania. Tutaj należy rozróżnić 2 kwestje. Dochody z rzeczy i ciężary związane z rzeczą przechodzą na nowonabywcę z chwilą nabycia własności, a zatem przy nieruchomościach z chwilą wpisu hipotecznego (względnie depozycji sądowej dokumentu jako surogatu wpisu), ewentualnie z chwilą wcześniejszej tradycji. Jeżeli kod. cyw. austr. nie wspomina wyraźnie w tym ustępie o wpisie hip., to czyni to ze względu na przepis § 321 k. c. wtłaczający wpis hipoteczny pod pojęcie tradycji i identyfikujący stan posiadania hipotecznego z posiadaniem rzeczywistem. Jeżeli jednak umówiony był termin oddania, a pozbywający własność dopuścił się zwłoki, to pożytki i ciężary rzeczy wprawdzie nie przechodzą przed oddaniem na nowonabywcę, ale z tytułu odpowiedzialności za zwłokę, winien pozbywający wydać nowonabywcy pożytki, a na podstawie § 1041 i 1042 k. c może stracić względnie ściągnąć od niego poniesione ciężary. Odwrotnie znowu ma się rzecz, gdy oddanie rzeczywiście nastąpiło przed umówionym terminem.

k. c. austr. zarządzony expressis verbis przez ustawę rozdział pożytków i rozkład ciężarów rzeczy pro rata parte temporis między użytkowcą względnie jego masą spadkową a właściciela. Dla dokładności wspomieć tutaj należy, że wedle dekretu gubernialnego dla Galicji z 9 września 1820 L. 42039 Zb. ust. prow. E. 2. Nr. 220, w razie opróżnienia beneficjum duchownego np. przez śmierć beneficjata, jako rok gospodarczy przyjmuje się okres czasu od 25/3 roku bieżącego do 24/3 następnego roku i dochody z tego okresu dzieli się między osoby mające prawo do dochodów z danego beneficjum, t. j. dawnego beneficjata względnie jego masę spadkową, fundusz religijny (za czas wakansu) i nowego beneficjata pro rata parte temporis. Przepis ten ma w pierwszej linji na celu sprawiedliwy rozdział wydatków gospodarczych (kosztów uprawy) i owoców pobieranych z gospodarstwa wiejskiego, ale lege non distinguente nec nostrum est distinguere, a zatem odnosi się także do czynszów najmu względnie dzierżawy w razie wydzierżawienia lub wynajęcia nieruchomości beneficjalnych.

Ten ostatni przepis jest więc właściwie tylko szczegółowym przypadkiem zastosowania zasady, zawartej w § 519 k. c. austr., którą judykatura wkłada w przepis § 156 O. E. austr. Ta zasada odpowiada może najściślej postulatowi sprawiedliwego rozdziału [1]), a zwłaszcza wskazaną jest w tym wypadku, gdy rzecz wynajętą względnie wydzierżawioną została przez użytkowcę, a następnie użytkowanie zgasło i skutkiem tego właściciel uzyskuje prawo do owoców, ale prowadzi do skomplikowanych rozrachunków, do całego szeregu skarg z § 1042 i 1435 k. c. austr. (skarga de in rem verso z powodu poczynienia nakładów, do których druga osoba jest obowiązaną, tudzież condictio causa data causa non secuta względnie condictio causa finita, o ileby czynsze i daniny publiczne były płatne z góry) jakoteż prowadzi z logiczną koniecznością do uznania zapłaty czynszu z góry za bezskuteczną (wobec późniejszego nabywcy) oraz do analogicznego traktowania jakiegokolwiek innego rozrządzenia tym czynszem (n. p. cesji na rzecz osoby 3-ciej itd.). To ostatnie postanowienie staje się koniecznem nawet i w tych wypadkach, w których ustawa przy zmianie własności lub przy zgaśnięciu prawa użytkowania nie rozdziela rat czynszowych pro rata parte temporis między dawnego właściciela a nowonabywcę, względnie między użytkowcę a właściciela i taki przepis zawiera istotnie (uzupełniony przez III nowelę) § 1102 k. c. austr., postanawiający, że jeżeli najmobierca zapłacił więcej niż jedną

---

[1]) por. Chlamtacz w Przeglądzie Tilla r. 1911, str. 613 i n.

[2]) Natomiast wobec wierzycieli hipotecznych o wyższym stopniu hip. zapłata, nawet uwidoczniona w księgach publicznych jest bezskuteczną.

ratę z góry, to może się na nią powoływać wobec później [2]) wpisanych wierzycieli hipotecznych lub nowonabywcy tylko wówczas, jeżeli zapłata taka uwidocznioną jest w księgach publicznych [1]) a ten sam przepis stosować należy analogicznie także w tym wypadku, gdy nowonabywca wiedział o zapłacie czynszu lub o innej dyspozycji do niego się odnoszącej.

Wszystkie te trudności ustawodawcze są następstwem związania z dotyczącą nieruchomością praw i obowiązków wypływających z zawartego kontraktu najmu względnie dzierżawy. Jakkolwiek związanie takie lepiej odpowiada potrzebom gospodarczym społeczeństwa, zabezpieczając skuteczniej prawa najmobiercy, to jednak stwarza cały szereg trudności technicznych dla ustawodawcy i dlatego Rzymianie tutaj — podobnie jak w wielu innych wypadkach — zajęli stanowisko odporne [2]), Kod. cyw. niemiecki wyżej przedstawione trudności stara

---

[1]) W braku takiego przepisu zapłata z góry więcej niż jednej raty czynszowej uzasadniałaby odpowiedzialność dawnego właściciela nieruchomości po myśli § 1397 k. c. austr. identycznego z art. 1693—1698 K. N. (i to tylko przy odpłatnem pozbyciu), albowiem z własnością nieruchomości przeniesione zostaje równocześnie i prawo do czynszu, tymczasem okazuje się, że takie prawo skutkiem zapłaty czynszu z góry zostało już w części umorzonem. Dochodzenie tej odpowiedzialności byłoby jednak niewykonalna, gdyż przy sprzedaży nieruchomości nie oznacza się osobno ceny za samą nieruchomość a osobno ceny za związane z nią prawo do czynszu najmu względnie dzierżawy, więc brak byłoby podstawy do ustalenia cyfrowej wysokości tej odpowiedzialności. Tembardziej zachodzi ten brak przy pozbyciu na podstawie kontraktu zamiany. Przy pozbyciu pod tytułem darmym byłby pozbywający rzecz wolny od tej odpowiedzialności. Jedynie możliwem byłoby zatem podciągnięcie takich braków pod pojęcie wad prawnych rzeczy w tym celu, aby na tej podstawie (przy i to tylko przy odpłatnem nabyciu) zastosować przepisy §§ 922—933 kod. cyw. austr. o odpowiedzialności z tytułu rękojmi. Tym wszystkim trudnościom zapobiega omawiany w tekście przepis § 1102 kod. cyw. austr.

[2]) Podobieństwo między pewnemi instytucjami prawa średniowiecznego germańskiego, a przedstawionem powyżej związaniem z nieruchomością praw i obowiązków, płynących z kontraktu najmu względnie dzierżawy, a nawet stwierdzenie związku genetycznego pomiędzy wspomnianemi instytucjami prawa średniowiecznego germańskiego, a omówionem przez nas związaniem z nieruchomościa praw i obowiązków, płynących z kontraktu najmu względnie dzierżawy, jeszcze nie wyjaśnia nam dostatecznie genezy omawianego przez nas związania, bo nie daje odpowiedzi na pytanie, jakie siły gospodarcze przyczyniły się do utrzymania pewnych postanowień rodzimego prawa, które na tylu innych punktach w chwili przełomowej okazało zupełny brak odporności wobec prawa rzymskiego. Przyczyn tych należy — o ile mi się zdaje — szukać odnośnie do dzierżawy w ówczesnym ustroju agrarnym (bezwzględne tam stosowanie prawa rzymskiego dało powód do przysłowia: »Juristen böse Christen«) i w opiece, którą oświecony absolutyzm otaczał klasę włościańską, odnośnie do najmu w wytworzeniu się w miastach gospodarczo silnej warstwy średniej (t. zw. inteligencji zawodowej), która będąc ludnością napływową w stosunku do osiadłych z dawna rodzin kupieckich i rze-

się rozwiązać mniej więcej w ten sam sposób jak kod. austr. (§ 5715 – 76, 446 zdanie II i III k. c. n.[1]). W razie pozbycia prawa własności lub też przy jego obciążeniu uznaje on tak samo w zasadzie za bezskuteczne rozporządzenie właściciela (n. p. cessja, zastaw) z góry czynszem ponad pewien okres czasu, a tak samo uznaje za bezskuteczne zapłatę i każdy układ pomiędzy najmobiercą względnie dzierżawcą a właścicielem o ile dotyczący czynsz to maximum przekracza. Kiedy jednak według prawa austr. rozporządzenie, jakoteż układ właściciela z najmobiercą lub dzierżawcą mógł uzyskać skuteczność przez uwidocznienie w księgach publicznych, to prawo niemieckie nie znając intabulacji prawa najmu i dzierżawy nie mogło przejąć tego postanowienia i dlatego bezskuteczność zarządzenia zapłaty itp. układu o czynsz uchyla tylko w tych wypadkach, gdy nowonabywca o takiej zapłacie względnie układzie wiedział (por. § 573, 574, 575, 577, 581 k. c. niem.).

O ile się rozchodzi o odebranie rzeczy nieruchomej skargą wydobywczą od posiadacza, to kod. cyw. niem. trzymając się wierniej wzorów romanistycznych, pomija tę kwestję milczeniem jako obojętną przy jego systemie (ob. wyżej [2]).

Przepisy prawa niemieckiego o przejściu pożytków w razie egzekucyjnej sprzedaży nieruchomości nie są mi znane, gdyż nie mogłem dostać ustawy niemieckiej o egzekucji na majątek nieruchomy (z r. 1897).

Co do przejścia pożytków rzeczy sprzedanej, to art. 1614 kod. Nap. postanawia, iż dochody z rzeczy kupionej należą do nowonabywcy od dnia sprzedaży. O ile jednak rozchodzi się o prawo obowiązujące

---

mieślniczych, zmuszoną przez to została do pomieszczenia się w wynajętych mieszkaniach.

[1]) Ponieważ w myśl § 873 i 925 k. c. niem. (odmienne niż w prawie austr.) przeniesienie własności nieruchomości następuje tylko przez wpis (a nigdy przez samą tradycję) więc zachodzi tutaj pewna sprzeczność między § 446 z jednej strony a § 571 i 576 z drugiej strony, której niema między analogicznemi postanowieniami prawa austr. W myśl §§-ów 571 i 576 k. c. n. obowiązki płynące z kontraktu najmu względnie dzierżawy (§ 581) przechodzą na nowonabywcę w regule z chwilą nabycia prawa własności; wedle § 446 k. c. pożytki i ciężary rzeczy przechodzą na kupującego z chwilą oddania rzeczy, ewentualnie z chwilą wpisu hipotecznego o ile wcześniej on nastąpił. O ile chodzi o omawianą kwestję, to przepisy § 571, 576 i 581, jako przepisy wyjątkowe wykluczają zastosowanie normy ogólnej zawartej w §-ie 446 k. c.

[2]) § 987 k. c. niem. zawiera tylko postanowienie o wydaniu pożytków pobranych po zawiśnięciu sporu, ale oczywistem jest, że nie można przyjąć, jakoby już z chwilą zawiśnięcia sporu przechodziło na właściciela prawo do czynszu, gdyż w czasie procesu tylko pozwany posiadacz, a nie pozywający właściciel może się domagać zapłaty tego czynszu od najmobiercy.

w b. Królestwie Kongresowem, to nie można zapominać, że przepisy powyższe uległy pewnej zmianie. Kiedy bowiem w myśl art. 1583 kod. Nap. własność przechodzi na kupującego z chwilą zawarcia kontraktu kupna, a wpis do ksiąg publicznych ma jedynie znaczenie w stosunku do osób trzecich, to według art. 5 ust. hip. Królestwa Polskiego, tudzież orzeczenia cyw. kasacyjnego Depart. Senatu 10/1890 (cyt. przy tymże art. w wyd. »Prawa cyw. Król. Polskiego«, sporządzonem przez Tow. prawn. warszawskie z r. 1914), własność nieruchomości przechodzi dopiero przez wpis hipoteczny. Mojem zdaniem wedle prawa Królestwa Polskiego z tą chwilą nowonabywca wstępuje w prawa i obowiązki płynące z najmu względnie dzierżawy nieruchomości, ale obok tego ma prawo obligatoryjne przeciw sprzedającemu o wypłatę pobranych dochodów (po strąceniu ciężarów). W myśl Orzeczenia Dep. cyw. Senatu 42/94 (cytowanego tamże przy art. 1614 kod. Nap.) licytacyjny nabywca ma prawo do dochodów od dnia licytacji. Gdy posiadacz pozwany skargą wydobywczą zwraca sporną rzecz właścicielowi, pożytki i ciężary rzeczy przechodzą na tego ostatniego z chwilą objęcia rzeczy w posiadanie. Co do zapłaty czynszu z góry lub też aktów zawartych z osobami trzeciemi, przez które uprawniony do pobierania czynszu rozporządza swem prawem (n. p. cessje), to kod. Nap. nie zawiera żadnych postanowień, więc — w myśl powyższych wywodów — należy w tym wypadku (ale tylko przy nabyciu odpłatnem) zastosować przepisy art. 1625—1648 kod. Nap. o rękojmi, ponadto wierzyciele w myśl art. 1167 kod. Nap. mogą mieć podstawę do zaskarżenia tej zapłaty względnie cessji jako zdziałanej na ich oszukanie.

Przy sprzedaży egzekucyjnej przepisy o odpowiedzialności z tytułu rękojmi nie mają zastosowania (art. 1649 kod. Nap.) a zatem w tym wypadku wierzyciele popierający sprzedaż będą tylko mogli odstąpić nabywcy licytacyjnemu swe prawa do zaskarżenia zapłaty względnie cessji itd., które im przysługują w myśl art. 1167 kod. Nap.

Resumując nasze wywody podnoszę, że w nowoczesnem ustawodawstwie widoczną jest dążność, aby obowiązki najmodawcy względnie wydzierżawiająoego związać z wynajętą względnie wydzierżawioną nieruchomością, a nawet w pewnym przynajmniej kierunku rozciągnąć je na osoby trzecie uzyskujące prawa na dotyczącej nieruchomości, a korrelatem tego jest dążność do związania z nieruchomością prawa do pobierania czynszu najmu względnie dzierżawy. Podobną dążność spostrzegamy także przy długach hipotecznych, a mianowicie dążność do związania samego długu z nieruchomością obciążoną prawem zastawu dla dotyczącego długu (por. § 1408 k. c. aust. w brzmieniu III noweli). Przy prawie najmu i dzierżawy to przekształcenie instytucji

prawnej jest dopiero w toku i tem tłomaczy się połowiczny niekonsekwentny charakter odnośnych przepisów. Wszystkie te wyżej wspomniane udogodnienia przysługują jedynie samemu dzierżawcy względnie najmobiercy, ale nie przysługują ani podnajemcy ani poddzierżawcy w stosunku do najemcy względnie do dzierżawcy [1].

III.

Przepisy [2]) o ochronie lokatorów pozwalają lokatorowi w razie wypowiedzenia najmu [3]) ubezwładnić dokonane wypowiedzenie przez odpowiednie powołanie się na zakaz wypowiadania bez ważnej przyczyny, a wówczas wypowiadający replicando musi istnienia ważnego powodu wykazać. Niektóre rozporządzenia o ochronie lokatorów n. p. § 7a rozporządzenia austr. z 26/10 1918, Nr. 381 Dz. u. p. przedłużają trwanie tych najmów, które były zawarte na czas oznaczony i miały zgasnąć bez poprzedniego wypowiedzenia. Postanowienia o ochronie lokatorów obowiązują — jak wiadomo — prowizorycznie i mają zastosowanie tylko w pewnych miejscowościach i jedynie do pewnej kategorji najmów (nie zaś dzierżaw) ale — o ile mają one zastosowanie, to skutkiem nich straciły praktyczne znaczenie przepisy prawa cyw. austr. pozwalające nowonabywcy na wcześniejsze wypowiedzenie najmobiercy względnie dzierżawcy.

---

[1]) O ile rozchodzi się o najem mieszkań, to możnaby sprawę uregulować, nawiązując do przepisów policyjnych obowiązujących w b. Królestwie Polskiem, wedle których w miastach w każdej kamienicy czynszowej ma być wywieszona karta z nazwiskiem właściciela, zarządcy i stróża. Przepis ten rozszerzyłbym na całe Państwo Polskie, zmieniając go o tyle, iż obok właściciela na wspomnianej karcie miałby być wpisany nietylko właściciel, ale także ta osoba, która ma prawo chroniące ją w dzierżeniu danej kamienicy np. użytkowca itd. Kontrakt o najem mieszkania miałby być sporządzony zawsze na piśmie w dwóch egzemplarzach a ten kto zawarł taki kontrakt z osobą, wymienioną na wspomnianej karcie jako właściciel, względnie użytkowca itd. kamienicy czynszowej, a następnie wprowadzony został w posiadanie prawa najmu uzyskiwałby prawa rzeczowe do wynajętej nieruchomości, skuteczne także przeciw osobom trzecim bez względu na to, czy osoba z którą zawarł kontrakt, była istotnie uprawnioną, oraz bez względu na to, czy n. p. użytkowanie zgasło w czasie trwania najmu czy też nie zgasło. — Przy najmie innych nieruchomości jakoteż przy dzierżawie dziś sprawa wydaje mi się jeszcze niedojrzałą do podobnego unormowania.

[2]) W tekście uwzględniono jedynie przepisy o ochronie lokatorów wydane dla byłego zaboru austr. oraz analogiczne przepisy, wydane dla b. zaboru rosyjskiego (Nr. 52 D. p. p. polskiego 1919) jakoteż ich oddziaływanie na kod. austr., względnie kod. Nap. Czy dla b. zaboru pruskiego wydane zostały analogiczne przepisy, stwierdzić nie zdołałem i dlatego ich w swej pracy nie uwzględniłem.

[3]) lecz nie dzierżawy.

Przepisy o ochronie lokatorów chronią jednak nie tylko samego lokatora t. j. tego, komu przysługuje prawo do używania wynajętej rzeczy, ale także tych wszystkich, którzy jako jego domownicy czy podnajemcy wynajętego lokalu używają. Pod tym względem przepisy o ochronie lokatorów zajmują takie stanowisko, jak np. § 105 O. E. austr., który w razie wprowadzenia zarządu przymusowego chronił położnice i osoby ciężko chore przed przymusowem usunięciem z nieruchomości objętej zarządem przymusowym [1]). Aby to rozszerzenie ochrony wyjaśnić, muszę przypomnieć, że prawo podmiotowe chroni nie tylko tę osobę, którą teorja oznacza jako podmiot prawa, ale także wszystkie te osoby, które z woli uprawnionego podmiotu korzystają z dotyczącego prawa. Tak n. p. naruszeniem prawa własności jest nie tylko stawianie przeszkód s a m e m u właścicielowi w korzystaniu z danej rzeczy, ale także stawianie przeszkód innym osobom, które tejże rzeczy z wolą właściciela używają lub też którymi właściciel się posługuje celem gospodarczego wykorzystania swej rzeczy. To też jako naruszenie uznać należy także spędzenie przez osobę trzecią dzierżawcy z wydzierżawionej nieruchomości; niedopuszczenie przez osobę trzecią rodziny lub domowników właściciela, mieszkających razem z tym ostatnim w jego domu, spędzenie robotników wynajętych przez właściciela do pracy na danej nieruchomości itd. Służebność przechodu naruszoną być może nie tylko wówczas, jeżeli właściciel gruntu służebnego broni przechodu samemu właścicielowi gruntu panującego, ale taże wówczas, gdy broni on dostępu osobom mieszkajacym razem z właścicielem w mieszkaniu na gruncie panującym, np. rodzinie, domownikom, ewentualnie dzierżawcy, dalej gdy broni on dostępu osobom, które pragną się dostać do gruntu panującego b e z z a k a z u właściciela tego gruntu itd.

Tak samo naruszenie prawa najmu względnie dzierżawy zachodzi wówczas, gdy wydzierżawiający względnie najmodawca broni korzystania rodzinie najmodawcy względnie dzierżawcy, jego domownikom lub podnajemcom itd., gdy najmodawca broni dostępu pacjentom lekarza ordynującego w wynajętem pomieszkaniu itd.

Jeżeli mimo tego teorja łączy pewne prawo podmiotowe z tą osobą, którą nazywa podmiotem tego prawa, to czyni to nie z tego powodu, jakoby ta osoba wyłącznie chronioną była w korzystaniu z pewnego prawa, ale dlatego, że ta osoba oznaczona jako podmiot prawa jest jedynie upoważnioną do w n i e s i e n i a s k a r g i z powodu naruszenia prawa czyli innemi słowy ona jedynie jest upoważnioną do

---

[1]) Przepisy te stosuje praktyka analogicznie także przy wykonaniu egzekucji przez rumację (eksmissję).

wzywania interwencji władzy celem usunięcia stanu bezprawnego stworzonego przez naruszenie prawa dotyczącego, a nadto ona może tem prawem rozrządzać przez czynności prawne.

Rozporządzenie o ochronie lokatorów, o ile odnosi się do najmu mieszkań, nie ogranicza się do ochrony samego uprawnionego t. j. najmobiercy, ale pośrednio zamierza chronić wobec najmodawcy także wszystkie te osoby, które pod osłoną dotyczącego prawa najmu zamieszkują w wynajętem mieszkaniu. Prawidłowo osiąga ona cel w zupełności już przez samą ochronę uprawnionego najmobiercy: rozbieżność występuje jednak w tych wypadkach, gdzie n. p. zamieszkała z nim i z ustawy powołana do spadku rodzina zmarłego najmobiercy spadku nie przyjmuje, np. z tego powodu, że urządzenie domowe stanowi własność pozostałej wdowy, a pozatem pozostały same długi, alboteż gdy np. z testamentu powołani są do spadku pełnoletni i żonaty syn, mieszkający osobno, a dla pozostałej wdowy i reszty dzieci przeznaczone zostały jedynie legaty, a o prawie do wynajętego pomieszkania zmarły nie wspominał. Podobna rozbieżność zachodzi także wówczas, gdy spadkodawca zmarł ab intestato, część jego dzieci mieszkała osobno, prowadząc własne gospodarstwa (zamężne córki itd), a pozostałe dzieci mieszkały przy rodzicach. W tym wypadku wedle prawa austr. prawo do najętego pomieszkania mają te osoby, które dotychczas istotnie korzystały i które prawo chronić zamierza [2]). Aby usunąć tę rozbieżność, która nie leżała w zamiarze prawodawcy, a wkradła się skutkiem przeoczenia tej możliwości, należy mem zdaniem pzyjąć, w takim wypadku l e g a t u s t a w o w y prawa najmu na rzecz tych osób, które z mieszkania wynajętego przez spadkodawcę istotnie korzystały, podobnie jak np. kod. cyw. austr. w brzmieniu III. noweli wprowadza, expressis verbis podobny legat ustawowy, oparty przytem na podobnej ratio legis, a mianowicie legat urządzenia domowego na rzecz pozostałej małżonki (§ 757. k. c. austr. w brzmieniu noweli).

Z drugiej znowu strony stosując bez zastrzeżeń przepisy o ochronie lokatorów do wszystkich wypadków, w których dziedzic tytułem spadku nabywa między innemi także prawo do najmu mieszkania, wyszlibyśmy za cel, który przyświecał prawodawcy przy wydaniu przepisów o ochronie lokatorów. Tak n. p. stary kawaler lub wdowiec bezdzietny zajmuje jako pomieszkanie sam jeden pokój jako najmobierca. Po jego śmierci prawo najmu wraz z resztą spadku przecho-

---

[1]) lecz nie lokali biurowych.

[2]) Według kod. Nap. przewiduje o b o w i ą z k o w y podział spadku między współdziedziców w postępowaniu spadkowem te ujmne skutki mogą być sparaliżowane przez racjonalny podział.

dzi na dalekiego krewnego prowadzącego odrębne gospodarstwo domowe. Stosując tutaj tę samą zasadę, jak powyżej, t. j. iż przepisy o ochronie lokatorów chronią tych, którzy istotnie używają danego pomieszkania, musimy w takim wypadku wykluczyć dziedzica od korzystania ze wspomnianej ochrony i nie pozwolić mu na zasłonięcie się tymi przepisami w razie ewentualnego wypowiedzenia mu mieszkania.

Jakkolwiek wydawac by się mogło, że interpretacja taka pozostaje w sprzeczności z wyraźnem brzmieniem przepisu prawnego i dlatego jest niedopuszczalna, to przecież nie można zapominać, że żadne z rozporządzeń względnie dekretów o ochronie lokatorów nie wylicza wyczerpująco wszystkich ważnych przyczyn, dla których może nastąpić wypowiedzenie, a przytem przepisy o ochronie lokatorów stanowią prawo wyjątkowe i dlatego winny być interpretowane ścieśniająco. Również pamiętać należy, że przepisy o ochronie lokatorów pomyślane były jako przepisy prowizoryczne i dlatego przy ich układaniu komplikacje tego rodzaju nie staną się aktualne z powodu krótkiego czasu, zakreślonego dla mocy obowiązującej tych przepisów. Ponieważ jednak wbrew pierwotnym przypuszczeniom nie zanosi się na rychłe ożywienie ruchu budowlanego i usunięcie braku mieszkań, a tem samem dłuższe trwanie tych przepisów jest nieuniknione, to wykonawca ustawy nie może się trzymać niewolniczo słów i nie może być skrępowany niedokładną redakcją ustawy, lecz przeciwnie powinien się wznieść do roli jego współpracownika i brać z ustawy »non verba sed eorum vim ac potestatem«.

Uwaga: Praca niniejsza ukończona 16 lipca 1919 nie uwzdlędnia ostatniej ustawy o ochronie lokatorow.

Ze świata prawniczego.

Uwagi do projektu ustawy o sądach dla nieletnich.

Wydział karny Komisji kodyfikacyjnej Rzeczy Posp. Polsk. opublikował projekt ustawy o sądach dla nieletnich opracowany — jak czytamy w uzasadnieniu — przez podkomisję na podstawie zarysu Prof. Garçona.

Projekt wyklucza bezwzględnie odpowiedzialność karną małoletnich poniżej lat 13-tu, uznaje warunkową odpowiedzialność w wieku od lat 13-tu do 17-tu zależnie od tego, czy czyn karygodny spełniono z rozeznaniem, czy bez. Małoletni działający bez rozeznania zrównani są z dziećmi do lat 13-tu, działający z rozeznaniem podlegają jedynie karze umieszczenia w zakładzie poprawczym. Jako kryterjum rozeznania służyć ma »rozwój umysłowy i moralny w takim stopniu, by rozeznać istotę i znaczenie popełnionego czynu i kierować swoimi postępkami«. Do małoletnich, nieodpowiedzialnych karnie — dzieci do lat 13-tu, oraz nieletni do lat 17-tu działający bez rozeznania — należy stosować tylko środki wychowawcze, do działających z rozeznaniem nieletnich od lat 13-tu do 17-tu jedynie tylko środki poprawcze. Instytucjami powolanemi do współdziałania w ramach projektowanej ustawy są: sądy okręgowe i apelacyjne z osobnym ustrojem, towarzystwa patronatu nad nieletnimi z Radą główną patronatu w Warszawie na czele, zakłady poprawcze, zakłady wychowawcze publiczne i prywatne, a prócz tego jeszcze schroniska, kuratorowie i t. d.

Ożywiony niewątpliwie nowoczesnemi ideami w kierunku publicznego umoralnienia i wybitną troską o przyszłość naszego społeczeństwa projekt ten przedstawia zdaniem mojem w niektórych kierunkach wątpliwości, na które z powodu doniosłości przedmiotu chciałem zwrócić uwagę wydziału karnego Komisji kod. RzPP.

O rzecz zasadniczą: represja czy poprawa — spierać się prawie niepodobna; nie mam także zamiaru dociekania sprawy ze stanowiska teoryj zarysowanych w uzasadnieniu projektu.

To jedno jest niewątpliwie pewnem, że sprawa, którą reguluje projekt ustawy o sądach dla nieletnich, nie tyle jest prawną, ile raczej społeczną; tkwiące w niej pierwiastki prawne mają znaczenie drugorzędne. W tego rodzaju zaś sprawach kopiowanie obcych wzorów należy do eks-

perymentów, których ustawodawca bez daleko idących środków ostrożności stosować nie powinien. Garçon czy Stoos są powagami w nauce i pierwszy dla małoletnich przestępców francuskich, drugi dla szwajcarskich znajdą zapewne najodpowiedniejsze środki profilaktyczne i pedagogiczne przy pomocy zasobów i urządzeń francuskich i szwajcarskich: ich recepty w Polsce nie mogą być skutecznem lekarstwem na epidemję przestępstwa wśród młodego pokolenia — bo nie mogą być wykonane.

Niema u nas i zapewne przez długi jeszcze czas nie będzie dostatecznej ilości domów poprawy, ani zakładów wychowawczych dla małoletnich przestępców, ani publicznych, ani prywatnych. Obawiać się można, czy zdołają je powołać do życia patronaty i czy one same powstaną, jak przewiduje art. 70 proj.: »W okręgu każdego sądu okręgowego powstaje jedno lub więcej towarzystw patronatu nad nieletnimi«.

Kto te towarzystwa ma zawiązać, zorganizować i utrzymywać?

Za granicą hasło takie przez ustawodawcę rzucone zapładnia prywatną inicjatywę i staje się punktem wyjścia całej sieci społecznych organizacyj. Nic podobnego, raczej przeciwnie u nas. Poza usiłowaniami nielicznych i temciwięcej czcigodnych jednostek u nas niema nie tylko inicjatywy, ale wogóle brak poważniejszego zainteresowania dla tego rodzaju assocjacyj. Kiedy dzieci nasze z głodu ginęły w czasie wojny, nie nasza lecz obca filantropja pospieszyła na ratunek, filantropja zorganizowana w imię najszczytniejszej etyki, na którą społeczeństwo nasze niejednokrotnie smutnymi objawami odpowiedziało.

Mimowoli nasuwa się przy czytaniu projektu uporczywe pytanie: czy można na takim fundamencie budować wał ochronny przeciw tak gwałtownej fali bijącej z mętów niewiadomego pochodzenia?

Jeżeli zaś niema uzasadnionej nadziei, że po wyjściu ustawy, z jej woli nie popartej żadną sankcją, ziemie polskie pokryją się siecią nowożytnych urządzeń w postaci patronatów nad nieletnimi, domów poprawy i zakładów wychowawczych, to zgodzić się wypadnie na alternatywę: albo vacatio legis musi być na długą metę zakreślona, albo też ustawa wejdzie w życie tylko połowicznie, względnie nie będzie wcale wykonaną. Nie byłaby ona coprawda z tego punku widzenia odosobnionem zjawiskiem w ustawodawstwie polskiem, które, jakkolwiek młode, już może dzisiaj jest najbogatszym zbiorem ustaw ogłoszonych, lecz niewykonanych i niewykonalnych. Twierdzenie zaś, że dla porządku prawnego najniebezpieczniejsze są ustawy niewykonane i niewykonalne, nie wymaga uzasadnienia.

Z chwilą wejścia w życie nowej ustawy tracą moc obowiązującą dawne przepisy dzielnicowe w tej samej materji: zachodzi pytanie, co począć dalej, jeśli dawnych przepisów nie będzie wolno, a nowych nie będzie można zastosować? W projektowanych przepisach przechodnich nie znajduję rozwiązania.

Co do treści projektowanej ustawy i jej formy: Nazwa »ustawa o sądach dla nieletnich« nie odpowiada, zdaniem mojem, jej treści, skoro normuje przedewszystkiem materjalne prawo karne nieletnich, a ustrojowi i właściwości sądów dla nieletnich poświęca zaledwie kilka artykułów (18—23). Czy ze względu na to nie odpowiedniejszą może byłaby nazwa: »ustawa o przestępstwach nieletnich« lub »ustawa o przestępstwach i sądach nieletnich«?

W przedmiocie postanowień materjalnego prawa projektu, rozegrała

się już ożywiona polemika, nawet ostre walki; zagraniczne powagi z różnych obozów wzięły w nich udział. W kwestje te sięgające wyżyn wielkich teoryj nie wchodząc, stwierdzam jedynie, że z porównania opublikowanych opinij wynika: quot capita, tot sensus. Widocznie niema tu dogmatów, a jeśli są, brak im wyznawców.

Przepisy o ustroju i właściwości Sądów dla niel., zdaniem mojem, są niekompletne: niema w projekcie wzmianki o właściwości miejscowej, a właściwość rzeczowa niedokładnie określona

W pierwszym kierunku niewiadomo, który Sąd będzie kompetentny do sądzenia małoletnich: forum delicti commissi, czy Sąd zamieszkania małoletniego, czy też jego rodziców lub opiekuna, czy wreszcie Sąd, w którego okręgu znajduje się władza opiekuńcza. Braku tego nie zdoła oczywiście usunąć domniemanie, że wejdą w zastosowanie normy kompetencyjne obowiązujących ustaw procesowych karnych, skoro sądy dla nieletnich orzekać mają w całym szeregu przypadków takich, w których procedura karna nie ma wcale zastosowania (art. 4 — złe prowadzenie bez określonego deliktu).

Właściwość rzeczową określa projekt w art. 32: »Sprawy w zakresie niniejszej ustawy, dotyczące nieletnich do lat 17, należą wyłącznie do sądów dla nieletnich«. Mówiąc o czynach zabronionych pod groźbą kary, projekt nie uznaje żadnych kategoryj.

Nieletniego, który po ukończeniu lat 13, lecz przed ukończeniem lat 17, spełnił z rozeznaniem czyn zabroniony pod groźbą kary, sąd skazuje na umieszczenie w zakładzie poprawczym (art. 3), a ponieważ według art. 16 najkrótszy okres umieszczenia w zakładzie poprawczym nie może być niższy niż pół roku, może być małoletni za przekroczenie obrazy czci lub inny podobny czyn zakazany pod groźbą kary zamknięty w domu poprawy przez czas najmniej 6 miesięcy najwyżej do lat 10, o ile sąd nie złagodzi tej kary w myśl art. 20, t. j. nie zastosuje tylko środków wychowawczych. Całkowita bezkarność, albo drakońska kara w imię humanitarnych zasad — dwie ostateczności bez żadnego pomostu.

Postanowienia te tłomaczą się prawdopodobnie tem, że projekt przewiduje dla spraw małoletnich osobny ustrój sądowy, dzięki któremu sędzia Wetz z Brukseli uznał, że »pod pewnymi względami ów projekt (francuski) jest jednym z najbardziej nowatorskich, jakie zdarzyło mu się kiedykolwiek rozważać« (odpowiedź Prof. Dr. Rappaporta na art. Prof. Dra Makarewicza »Z Kom. Kod. Niel. przestępcy«).

Najwidoczniej nie zna sędzia Wetz z Brukseli obecnego ustawodawstwa polskiego, które właściwie tem się odznacza, że prawie każda nowa ustawa powołuje do życia specjalny ustrój nowych władz i urzędów. Ustawa patentowa stworzyła urząd patentowy, który mimo licznych urzędników żadnego dotąd wynalazku jeszcze nie opatentował; ustawy aprowizacyjne powołały do życia liczne urzędy, ustawa o wywozie i przywozie osobny urząd przywozu i wywozu; ustawy rolne osobne urzędy ziemskie, ustawy o lichwie specjalne urzędy dla zwalczacia lichwy, ustawy walutowe — osobne władze, Komitety i banki dewizowe i t. d. Prawie każdy numer dziennika ustaw zapowiada nowe urzędy, a niezależnie od tego zakładają Ministerstwa swoje liczne filje w większych i mniejszych miastach. Tym to ustawom rzeczywiście nowatorskim i rozporządzeniom ministerjalnym zawdzięczamy to niesłychanie oryginalne zjawisko, że w Polsce nie-

ma obecnie człowieka, któryby się orjentował w labiryncie albo raczej w chaosie władz i urzędów Rzeczypospolitej Polskiej. W odmęt tych nieskoordynowanych władz rzuca każda nowa ustawa coraz to inne ogniwa, czy kółka, które albo wcale nie funkcjonują, albo się obracają samodzielnie, wykonując prace raczej dla nieładu i rozprzężenia zamiast dla organizacji społeczeństwa i państwa.

Z tego też powodu jestem zasadniczo przeciwnikiem takich ustaw, które same dla siebie wymagają osobnego ustroju nowych władz.

Nie znajduję także w motywach projektu przekonywującego uzasadnienia w tym kierunku, by sądownictwa w sprawach nieletnich nie można powierzać dotychczasowym organizacjom sądowym. Nie jest zdaniem mojem dostatecznie przekonywującym argument, że »sprawy nieletnich wymagają prócz wiadomości fachowych, wielkiego taktu, znajomości duszy ludzkiej« i t. d., są to bowiem warunki uzdolnienia każdego sędziego w ogóle. Nie jest mi także jasnem, dlaczego sędzia powiatowy nie ma mieć kwalifikacyj do udzielania napomnień nieletniemu dla braku dostatecznego doświadczenia, ale równocześnie ma wystarczające kwalifikacje, aby obywatelowi dorosłemu np. ojcu tego małoletniego podyktować areszt lub inną równie dotkliwą karę.. Zresztą gdyby nawet najsilniejsze racje domagały się osobnego ustroju sądów dla nieletnich, to wymaganiu temu nie odpowie społeczeństwo, które nie ma dosyć sił, aby obsadzić zwyczajne sądy.

W szczegółach dalszych miałbym do zauważenia:

Rozdział IV jest niejasny i z napisem swoim sprzeczny. Ma on normować »Odpowiedzialność rodziców i opiekunów nieletniego«, ale w tekście odnośnych przepisów niema wzmianki ani o rodzicach ani o opiekunach. Oto ich brzmienie:

§ 1. Osobie, która przez zaniedbanie lub brak dozoru dopuściła do spełnienia przez nieletniego czynu zabronionego pod groźbą kary lub do oddawania się nierządowi, żebractwu lub włóczęgostwu, Sąd dla nieletnich udziela upomnienia, a ponadto mocen jest skazać ją na grzywnę do 10.000 Mkp.

§ 2. Jeżeli takiego zaniedbania... dopuściła się osoba, której Sąd oddał uprzednio nieletniego pod opiekę odpowiedzialną...

Pytanie, co ma obowiązywać: czy napis »odpowiedzialność rodziców i opiekunów«, który jest także tekstem ustawy, czy też treść przepisów, czy mianowicie pod sankcję tę podpadają rodzice i opiekunowie (pojęcia o prawnych definicjach), jak postanawia tytuł, czy też przeciwnie każda osoba, jak to wynika z osnowy przepisów? Albo napis nieprawdziwy, albo tekst ustawy wadliwy.

Według § 2 tegoż art. podlega karze aresztu i grzywnie za zaniedbanie lub brak dozoru osoba, której Sąd oddał nieletniego pod »opiekę odpowiedzialną«. Podług założenia ustawy mają wykonywać opiekę odpowiedzialną zasadniczo instytucje (art. 9, 10 i 12). Projekt nie rozstrzyga pytania, w jaki sposób sankcja karna § 2 art. 25 ma być zastosowana do instytucji — wszak instytucja nie może być karana aresztem ani nawet grzywną, a jej funkcjonarjusz dopuszczający się tego zaniedbania nie może być uważany za osobę, której Sąd powierzył »opiekę odpowiedzialną« w rozumieniu tego przepisu, gdyż osobą tą będzie tylko instytucja jako osoba prawna.

»*Postępowanie w sądach dla nieletnich*« unormowane w rozdziale VI nasuwa również wątpliwości:

Art. 34 w pierwszej części jest powtórzeniem art. 33, a więc zbyteczną tautologją, w drugiej zaś części jest sprzeczny z art. 35. Jeżeli mianowicie według art. 35 prawo oskarżenia przed Sądem dla nieletnich należy wyłącznie do prokuratora, to zasada ta jest sprzeczną z postanowieniem art. 34. według którego »sędzia dla nieletnich mocen jest przystąpić do sprawy z własnej inicjatywy«. Zasada śledztwa, czy skargowości?

Art. 53 § 1 postanawia: »W razie istotnego uchybienia przepisom ustawy niniejszej, osobom uprawnionym do założenia apelacji (art. 51 § 1) służy prawo zaskarżenia wyroku Sądu apelacyjnego w drodze kasacji do Sądu Najwyższego«.

Jak to? tylko uchybienia przepisom ustawy niniejszej mają być powodem kasacji? A uchybienia przepisom materjalnym prawa karnego nie znajdą żadnej remedury?

Przy takiem brzmieniu ustawy, małoletni skazany za zbrodnię np. kradzieży, nie będzie miał prawa do kasacji nawet wówczas, gdyby imputowany mu czyn wcale nie był karygodny, byleby tylko sędzia dla małoletnich nie naruszył przepisów projektowanej ustawy. Tej wątpliwości nie usuwa zdaniem mojem przepis art. 33 zwłaszcza dlatego, ponieważ art. 53 przewiduje właśnie zmianę ogólnych zasad postępowania karnego, dopuszczając kasację jedynie w razie istotnego uchybienia przepisom »ustawy niniejszej«. Luka ta zdaniem mojem wymaga uzupełnienia. Art. 60 postanawia, że »ustalenia faktyczne zawarte w orzeczeniu w myśl art. 56 i 59 nie wiążą sądu cywilnego«, ale nie wyjaśnia, czy orzeczenie samo (enuncjat. tenor) ma skutek wiążący, czy przeciwnie.

Z art. 58 i 59 niepodobna się zorjentować, czy one regulują tok ustnej rozpawy apelacyjnej. czy też inne postępowanie przed sądem apelac. W każdym razie mogą one według art. 55 normować zmiany w stosunku do ogólnego trybu postępowania w sądach dla nieletnich, czyli odchylenia od zasad wypowiedzianych w art. 34. 36, 40, 45, 48. 54 — ale na czem te różnice polegają, z porównania tych przepisów dociec nie podobna.

W poddziale III rozdz. VI przewidziane są dalsze odchylenia od normalnego toku postępowania w sprawach przeciw rodzicom i opiekunom a właściwie przeciw osobom współwinnym w wykroczeniach nieletnich, w nagłówku art. 25 mylnie rodzicami i opiekunami nieletnich nazwanych.

Stanowiący takie odchylenia art. 62 b. mówi: »w razie wykrycia takich poszlak przed innym sądem rozpoznającym sprawę nieletniego (a więc prawdopodobnie sądem dla niel.) sąd ten. na wniosek stron lub z własnej inicjatywy zwraca się do sędziego dla nieletnich o wszczęcie sprawy przeciwko rodzicom lub opiekunom. »W świetle tego przepisu trudno znaleść odpowiedź na pytania: a) czy przez inny sąd rozpoznający sprawę nieletniego« rozumieć należy sąd dla nieletnich według projektowanego ustroju, a jeśli tak. dlaczego sąd ten ma odsyłać sprawę do innego sądu dla nieletnich, b) według jakich kryterjów ma być wyszukany ten drugi właściwy sąd dla nieletnich (miejsce zamieszkania nieletniego, czy też rodziców lub opiekunów, miejsce popełnienia czynu, czy może miejsce sprawowania opieki i t. d.?), c) kogo należy rozumieć przez »strony«. Procesowo będzie stroną niewątpliwie także małoletni, którego sprawa była rozpoznawaną.

Czy to na jego wniosek ma być wdrożone postępowanie karne przeciw jego rodzicom z tego powodu, że »przez zaniedbanie lub brak dozoru dopuścili do spełnienia przez nieletniego czynu zabronionego pod groźbą kary, lub do oddawania się nierządowi, żebractwu lub włóczęgostwu«?

Przepis ten jeszcze w innym kierunku wymaga wyjaśnienia. Mówi on o wszczęciu sprawy przeciwko *rodzicom lub opiekunom* a więc zgodnie z tytułem rozdz. IV. a temsamem w wyższym stopiu jeszcze usprawiedliwia pytanie, co w art. 25 ma obowiązywać: czy jego tytuł, czy też treść z tytułem tym niezgodna?

W rozdziale VIII. o patronacie nad nieletnimi wypowiada art. 70 zasadę: »W okręgu każdego sądu okręgowego powstaje jedno lub więcej towarzystw patronatu nad nieletnimi, a według art. 80· Komitet Rady Głównej patronatu nad nieletnimi troszczy się o zawiązywanie towarzystw patronatu nad nieletnimi.

Projekt nie rozwiązuje jednak zagadnienia, w jaki sposób powstać ma Rada Główna patronatu, w której skład wchodzą według art. 76 właśnie przedstawiciele towarzystw patronatu.

Dopóki nie będzie towarzystw patronatu, nie powstanie także i Rada Główna patronatu, a w takim razie organ jej naczelny, Komitet Rady Głównej patronatu nad nieletnimi, nie będzie mógł powołać do życia towarzystw patronatu. Kto to uczyni? W uzasadnieniu art. 70—72 czytamy: »Bez ludzi dobrej woli.. projektowana reforma nie może się udać. Wymagać to będzie znacznego natężenia sił społecznych, lecz bez niego projektowana reforma pozostanie martwą literą« Tego się właśnie obawiam.

Pomniejsze usterki redakcyjne:

Art. I. § 1. »Nieletni, który przed ukończeniem lat 13-tu spełnił czyn zabroniony pod groźbą kary, nie ulega odpowiedzialności karnej«.

Czyż nie równie jasno a znacznie krócej i prościej: »Nieletni do lat 13-tu nie ulega odpowiedzialności karnej«? Wszak chyba nie może powstać żadna wątpliwość, że odpowiedzialności tej nie ulega nietylko małoletni, który czyn zagrożony ustawą karną popełnił, ale także i ten małoletni, który w ogólności czynu takiego się nie dopuścił.

Art. 54. § 3. »Przekroczenie zakazów ulega karze *przepisanej w ustawie*«.

Przepis ten z powodu zbyt ogólnej treści wymaga uzupełnienia w przepisach przechodnich art. III i art. V. Gdyby do tego przepisu w miejsce słów »karze przepisanej w ustawie dodać »karze aresztu do 6-ciu miesięcy lub grzyny do 20.000 Mkp.« ustawa zyskałaby na dokładności, a zbytecznemi byłyby odnośne przepisy przechodnie. Redakcja projektu wykracza tutaj zdaniem mojem przeciw zasadom techniki legislacyjnej.

Art. 71 § 1. »Towarzystwa patronatu nad nieletnimi zawiązuje się na mocy przepisu o stowarzyszeniach«.

Różne są stowarzyszenia i przepisy bardzo liczne: prywatno-prawnej i publicznej natury. Niewiadomo zgoła, które to przepisy mają wejść tutaj w zastosowanie; czy stowarzyszenia te zależne są od zatwierdzenia rządowego i czy podlegają obowiązkowi rejestracji i t. d.

Według art. 82 »Towarzystwa i Rada Główna patronatu nad nieletnimi są osobami prawnemi i mogą nabywać i zbywać nieruchomości«.

A czy istnieją osoby prawny, którym nie wolno nabywać lub zbywać nieruchomości? Skutkiem osobowości prawnej jest właśnie zdolność prawna zawsze nieograniczona, jeżeli specjalna ustawa ograniczenia takiego nie zawiera. Taka stylizacja nietylko sprzeciwia się technice prawodawczej, ale. co gorsza, nasuwać może a contrario wątpliwość, czy Towarzystwo patronatu i Rada Główna będą miały prawo nabywać i pozbywać ruchomości. skoro uprawnienie ich ustawowe ogranicza się tylko do nieruchomości.

Poza temi nieistotnemi zresztą usterkami zauważyć jeszcze należy, że projekt przewiduje w wielu wypadkach usunięcie nieletniego z pod opieki rodziców lub opiekunów, ale nie normuje dalszych skutków takiego zarządzenia. W szczególności nie postanawia, jaki wpływ takie zarządzenie wywrze na resztę władzy ojcowskiej względnie opiekuńczej; nie reguluje także ani stosunku sądu dla nieletnich do sądów opiekuńczych, ani też stosunku opiekunów względnie kuratorów w zakresie projektowanej ustawy nieletniemu przydanych do opieki cywilnej.

Zbyt daleko idące konsekwencje teoretycznych zasad mogą być także i niesprawiedliwe społecznie.

Przykładem postanowienie art. 86. Według niego wychowańcy zakładów poprawczych szczególnie uzdolnieni mogą otrzymać wykształcenie średnie i wyższe — oczywiście na koszt państwa i dzięki temu, że popełnili z rozeznaniem czyn. zabroniony pod groźbą kary. Natomiest nieletni. pozbawieni środków materjalnych. choćby najbardziej uzdolnieni, nie będą oczywiście mogli ani średnich, ani uniwersyteckich odbywać studjów, jeśli nie popełnili czynu karygodnego, któryby ich zaprowadził do domu poprawy. Tam nagroda za występek, tu kara za cnotę.

W broszurze polemicznej »Z Komisji Kodyfikacyjnej. Nieletni przestępcy« wyjaśnia Prof. Makarewicz, jako przewodniczący Sekcji prawa karnego, przyczyny, dla których Sekcja prace swe rozpoczęła od sprawy nieletnich przestępców. Zdaniem jego ten właśnie fragment pracy kodyfikacyjnej oświetli nastroje w Sejmie i społeczeństwie co do fundamentalnych zasad ustawodawstwa karnego. Nie kwestjonując bynajmniej tych racyj, wyrażam tylko zdanie, że w pracy kodyfikacyjnej największą przeszkodą są te właśnie kwestje, które stronnictwa traktować będą jako politicum. Wywołała już praca nad tym fragmentem bardzo ostrą polemikę, a rozpęta niewątpliwie burzę, gdy projekt przekroczy podwoje parlamentu.

Dwie zaś rzeczy uważam za pewne: 1) że kodyfikacja prawa karnego należy do fundamentów państwowości i 2) że sądowanie opinji za pomocą tak drażliwego narzędzia, jakim się już obecnie okazał wybrany przez sekcję prawa karnego fragment, nie wpłynie na przyspieszenie budowy.

Jeszcze jedna uwaga. W uzasadnieniu projektu powiedziano: »Polska, która przed wojną pomimo bardzo niedogodnych warunków politycznych wykazywała wbrew wszystkim krajom kontyngentu europejskiego stopniowo acz nieznaczne zmniejszanie się przestępczości nieletnich, wykazuje w okresie wojny zastraszający wzrost liczby przestępstw spełnionych przez nieletnich«.

Co stąd wynika? — że ustawodawstwo nie odgrywało tu zbyt wybitnej roli, skoro w Polsce, gdzie nie było nowoczesnych ustaw, przestępczość małoletnich obniżyła się w porównaniu do zagranicy wykazującej gorsze rezultaty mimo większego zużytkowania przez ustawodawstwo zdobyczy nowoczesnej nauki.

Jeżeli przestępczość małoletnich podwyższyła się od wybuchu wojny i ciągle jeszcze wzrasta, to nie jest odosobnione zjawisko, lecz raczej tylko refleks ogólnej moralności. Stosunek procentowy przestępstw nieletnich do ogólnej przestępczości z pewnością nie naruszy proporcji przedwojennej.

Ale im ciemniejsze są te cienie na tle ogólnego naszego położenia, tem wymowniejszym są one dowodem na to, że kodyfikacja powszechnego prawa karnego jest istotnym postulatem bieżącej chwili.

Dr. Józef Skąpski.

Recenzje.

Rivista internazionale di filosofia del diritto[1]).

(Czasopismo międzynarodowe dla filozofji prawa).

Z początkiem bieżącego roku począł wychodzić we Włoszech zwyż pomieniony kwartalnik, a to dzięki staraniom i pod głównem i wytrawnem kierownictwem znakomitego rzymskiego profesora filozofji prawa, Giorgio del Vecchio. W skład komitetu redakcyjnego weszli ponadto inni wybitni włoscy uczeni a to: Widar Cesarini Sforza, wolny docent w uniwersytecie w Bolonji, Antonio Pagano, wolny docent uniwersytetu w Rzymie i adwokat w Genui Roberto Vacca. Pierwszy zaszyt tego czasopisa za I kwartał (już wyszedł i II zeszyt za II kwartał, z którego zdam relację w następnym numerze) przedstawia się nader okazale i poważnie tak pod względem formy jakoteż wartościowej, głębokiej treści. Przejawia on organizacyjny, ruchliwy talent prof. Giorgio del Vecchio. Liczy 88 stron a poprzedza właściwą treść przedmowa ze strony dyrekcji, w której zostały dokładnie określone zadania i zamierzenia mające przyświecać wydawnictwu. Program ten daje wyraz dalekosiężnym zamiarom autorów, którym bezwątpienia przyklasnąć tylko można i bezwzględnie podzielić wyrażone w nim myśli i dążności. Wydawnictwo chce zadość uczynić i zaspokoić dwie potrzeby filozofji prawa we Włoszech, którym kwartalnik daje dobitny wyraz. Po pierwsze powstanie czasopisma poświąconego li tylko filozofji prawa świadczy, iż ta we Włoszech osiągnęła bardzo już wysoki poziom, iż znacznie się rozszerzyło jej studjum, tak, iż konieczną stało się rzeczą, aby tej gałęzi kultury poświęcić osobne karty. Dotąd bowiem nie istniało we Włoszech czasopismo, przeznaczone wyłącznie filozofji prawa. Artykuły z tej dziedziny były publikowane w różnych pismach poświęconych prawu pozytywnemu względnie nawet zajmujących się innemi dziedzinami wiedzy np. socjologji itp. Stan taki, jako sprawiający rozprószenie włoskiej myśli prawno-filozoficznej, trudność jej ujęcia

[1]) Abonament dla zagranicy 45 lirów, siedziba Dyrekcji: Roma via Nazionale 172. administracji: Genova. Tipografia de »l'Azione« vico S. Genesio 2. Prace należy przesyłać do Dyrekcji możliwie w 2 egzemplarzach pisanych na maszynie.

i skupienia syntetycznego wywołujący, był nader niedogodnym. Temu właśnie ma zapobiec ukazujące się czasopismo. W niem umieszczać się będzie artykuły z omawianej dziedziny tak uczonych włoskich jakoteż i zagranicznych. Widać tu dwie dążności, dwa charakterystyczne rysy filozofji włoskiej. Po pierwsze, że włoska nauka tak się rozwinęła i usamodzielniła, że porywa się na ekspanzję swych ideji i myśli; powtóre to wyraz chęci wciągnięcia w obręb rozstrząsań prawno-filozoficznych problemów głosów całego świata uczonego i uzyskania w ten sposób tem większego i obfitszego materjału do dalszego pogłębiania dociekań tychże zagadnień. Przebijają się w tem ruchliwość i rzutkość włoskich uczonych, wysuwających się coraz więcej na czoło zachodniej kultury. W myśl wypowiedzeń się założycieli pismo ma koordynować wyniki działalności uczonych zajmujących się filozofją prawa i przez wzajemną wymianę myśli przyczynić się do spotęgowania ich owocności i tem większemu jej rozwojowi się przysłużyć. Ma ono być terenem, na którem spotkać się mają filozofowie i praktycy, którzy zbyt często się ignorują i prawie unikają wzajemnego poznania się i zrozumienia, podczas gdy byłoby dla obu stron rzeczą nader korzystną, aby po poniechaniu wzajemnych a zupełnie nieuzasadnionych uprzedzeń nastąpiła między nimi wspólność pracy i czynna wymiana myśli i ideji. Prawoznawstwo pogłębi się przez to, a znów filozofia prawa wskutek wejścia w ścisły kontakt i żywą rzeczywistość prawną, wypróbuje siłę i prawdziwość czystych zasad i łatwiej rozwiąże swe problemy. Przedewszystkiem wielkie to mieć będzie znaczenia dla rozstrząsań co do ius condendum, przy legislatywnej działalności. Również łamy czasopisma otwarte będę dla etnografji prawniczej, prawa porównawczego i psychologji sądowej. Dalszym zamiarem, który przyświeca wydawnictwu jest, iż jego inicjatorowie pragną uzyskać i zgromadzić w ten sposób materjały do Historji filozofji prawa we Włoszech.

Zeszyt pierwszy omawianego czasopisma zawiera artykuły a nadto tzw. Note i discussioni o charakterze głosów ze świata prawniczego, polemik, krytyk obszerniejszych itp., dalej wyciągi z czasopism (sunti di riviste), będące omawianiem problemów i kwestyj poruszanych w różnych czasopismach oczywiście o ile dotyczą dziedziny prawno-filozoficznej. Artykuły, których jest cztery, wyszły zpod pióra nietylko włoskich uczonych, ale również i zagranicznych. Są one: 1) Renato Demogne, profesor uniwersytetu w Paryżu: Professionisti e non professionisti nel diritto civile (fachowcy i niefachowcy w prawie cywilnem), 2) Biagio Brugi, prof. uniw. w Pizie: Fatto giuridico e rapporto giuridico (fakt prawny i prawny stosonek), 3) Alberto Kocourek, profes. w Northwestern University School of Law w Chicago: Natura e specie dei rapporti giuridici (natura i rodzaj stosunków prawnych), 4) Venelin Ganeff, profes. uniw. w Sofji: La realta giuridica secondo gli autori russi (rzeczywistość prawna wedle rosyjskich autorów) [1]).

---

[1]) Artykuł ten w tłomaczeniu ukaże się w najbliższym czasie wraz ze wstępem o obecnym stanie filozofji prawa w Bułgarji a w szczególności o pracach prof. Ganoffa, byłego ministra sprawiedliwości i zastępcy Bułgarji na konferencji pokojowej w Paryżu. Już na tym miejscu wymieniam najważniejszą jego pracę, jaka się ukazała w b. r. p. t.: kurs teorji ogólnej o prawie, część pierwsza: Metodologja prawna. Wyjątki z niej w tłumaczeniu również się ukażą. Wiadomości w tym względzie zawdzięczam życzliwej uprzejmości prof. Ganeffa, któremu na tem miejscu składam podziękowanie.

W rubryce: Note e discussioni wypowiadają się 1) Roberto Vacca: Opinioni individuali e deliberazioni colettive (wyroki indywidualne i orzeczenia zbiorowe) 1) Widar Cesarini Sforza: Norma e sanzione (norma i sankcja), 3) Manfredi Siotto-Pintòr, prof. uniw. w Parmie: La filosofia del diritto e il diritto publico in un trattato di diritto civile (filozofia prawa a prawo publiczne w pewnej rozprawie o prawie cywilnem).

W dziale »Sunti di riviste« jest poruszonych i omówionych kilka kwestyj z okazji recenzji artykułów w czasopismach i książek przez członków komitetu redakcyjnego. Sforza (inicjał: W.) omawia: Politica e morale in Rousseau (polityka i moralność u Rousseau'a), 2) Pagano (inicjał P.): Il diritto e il problema dello stato (prawo a problem państwa), 3) Vacca (inicjał V): a) La filozofia del diritto e il regime delle imposte (filozofja prawa a zarząd podatków) b) L' insegnamento del diritto romano nelle università (nauczanie prawa rzymskiego w uniwersytetach).

W zapiskach bibljograficznych oceniono kilka dzieł a to: 1) Eugenio Carlo recenzuje dość obszernie pracę E. P. Lamanna: L' eticità del diritto. P. I. L' esperienza giuridica. Firenze (La »Cultura filozofica« Editrice) 1919 pp 78, 2) Antonio Pagano: dzieło John Henry Wigmore pt. Problems of law, its past, present and future. Now Jork (Charles Scribner's Sons) 1920 pp. 136. 3) Cesarini Sforza, książki: a) Aleksandro Levi: Filosofia del diritto e tecnicismo giuridico Bologna (Zanichelli) 1920 pp. 1901[1], b) L. Miranda: Da Hegel a Croce e da Jellinek a Chiovenda. Note critiche di etica e di diritto. Bari (Laterza) 1921 pp. 109.

Z kolei przystąpię do dokładnego i wiernego przedstawienia treści poszczególnych artykułów itd. zawartych w omawianym zeszycie czasopisma wedle porządku, w jakim je w nim umieszczono. Wybrałem tę metodę, albowiem w dzisiejszych warunkach I-o bardzo trudno uzyskać i sprowadzić zagraniczną książkę czy czasopismo, II-o z uwagi na małą znajomość języka włoskiego, a wszak myśl prawnicza włoska godną jest z powodu wysokiego swego poziomu i dużej wartości naukowej, aby i szerszy ogół z nią się zapoznał, III-o aby ułatwić pracę tym, którzy nie są w stanie z różnych powodów a zwłaszcza dla obfitości olbrzymiej literatury prawniczej krajowej i zagranicznej, opanować ją dokładnie, iżby w streszczeniu czy wyjątkach przynajmniej poznali materjał bibljograficzny i tak ułatwili sobie zgłębienie obcej nauki.

Renato Demogne w artykule; Professionisti e non professionisti nel diritto civile podkreśla charakterystyczny rys współczesnego prawa cywilnego w tym kierunku, a mianowicie podnosi, że najnowsze prawo cywilne w odróżnieniu od dawnego będącego pod panowaniem idei, jakie ożywiały prawo rzymskie i jakie ze sobą przyniosła rewolucja francuska, nie traktuje stosunki obowiązkowe wypływające z kontraktów i deliktów jako stosunków między ludźmi abstrakcyjnymi ani też nie zawiera w tym względzie ogólnych do wszystkich ludzi mających się odnosić zasad prawnych w myśl idei równych praw dla wszystkich, ale idąc za literaturą z końca XIX w., która rozważała człowieka już nie wogóle ale wskazywała na różnorodność nieskończoną wśród ludzi pochodzącą z różnych

---

[1]) Pracę tę przedstawię i omówię w najbliższej przyszłości — ze względu na jej ciekawy temat, dużą wartość i aktualność dla nas w dobie masowej kodyfikacji praw.

przyczyn, jako to: rasy pochodzenia, otoczenia, zawodu, itd. — poczęło prawo brać pod uwagę człowieka jako takiego, który zajmuje się pewnym zawodem, który ma na oku pewne oznaczone cele socjalne. Wpłynął na to też rozwój grup zawodowych i asocjacji wogóle. To musiało się odbić na stosunkach obowiązkowych z kontraktów i deliktów. Okoliczność, iż ktoś zajmuje się pewnym zawodem kazała i każe przypuszczać, że on posiada ogół potrzebnych do tego wiadomości i że jeżeli ich nie ma. jeśli źle zna swój zawód, to po jego stronie zachodzi wina. Idzie się o krok dalej i powiada się, że ztrudnienia się pewnym zawodem wynikają w stosunkach z osobami niefachowemi pewne obowiązki. Profesjonista ma wyższość nad laikiem. Zjawia się płodna idea, że zawodowiec powinien podporządkować swe prywatne interesy korzyści ogólnej, iż jednem słowem wykonuje on służbę w publicznym interesie. Przebija się to w traktowaniu ze strony rządów strajków zawodowych. Z takiego pojmowania rzeczy wysuwa się przeróżne konsekwencje. Fachowiec ma nie tylko wykonywać rzetelnie kontrakt ale ponadto ciąży na nim obowiązek przestrzec laika o skutkach takiego wypełnienia, gdyby z tem łączyła się szkoda. Zachodzi pytanie, czy można pójść dalej i stwierdzić, czy fachowiec może nieodpowiadać z kontraktu sprzeciwiającego się stronie drugiej a więc i interesowi publicznemu, np. czy architekt może się uwolnić od odpowiedzialności za budynek wystawiony wbrew przepisom techniki na tej podstawie, że poprzednio przestrzegal o tem klijenta a tenże uparł się przy swojem. Na to należy odpowiedzieć przecząco, albowiem w tym i podobnych wypadkach fachowiec musi odpowiadać, ponieważ właśnie dopuszcza się winy, skoro coś czyni wbrew prawidłom swej sztuki, choćby taką była wola drugiego kontrahenta. Tu przecież wchodzi w grę interes ogólny, społeczny. W tem tkwi idea. iż kontraheci nie są zupełnie wolni i posiadają wolność zobowiązywania się tylko w sensie ogólnej użyteczności. Zawodowiec dalej nie powinien zachowywać milczenia co do punków mających ważne znaczenie dla przeciwnika, ale musi mu dać pewne wyjaśnienia. Również powinien ostrzec go o skutkach i konsekwencjach kontraktu i przestrzec przed ujemnemi stronami i szkodami. Dawać ma swe archiwum, książki, do wglądnięcia, prowadzić porządnie rachunkowość a zaniechanie tego winno mu być poczytane za winę. Myśl, że fachowiec ma obowiązki szczególniejsze względem laika, dopuszcza zastosowanie i co do kontraktów, które Saleilles zaproponował nazwać: contratti di adesione (umowy przystąpienia, np. oferta publiczna), klauzule niejasne winny być tłómaczone zawsze na korzyść przystępującej strony. Słuszną jest idea występowania przeciw klauzulom surowym umieszczonym przez fachowca przeciw laikowi. Pierwszy powinien być doradcą niezawodowca i nie nadużywać stanu rzeczy. To powinno się odnosić do fachowców wszelakiego rodzaju i rzeczywiście rozwój ideji prawnych idzie w tym kierunku a wiele ma on na tym polu do zdziałania. Różnica między posiadającym odpowiednie wiadomości techniczne a laikiem znajduje swój słuszny wyraz w traktoweniu tzw. ukrytej wady. Należy również ustanowić odpowiedzialność fachowca i wtedy, gdy tenże znajduje się w pewnym stosunku zależności.

»Fatto giuridico e rapporto giuridico« — to polemika prof. Biagio Brugi, autora dzieła pt.: Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali. 4-a ediz. 1907, ze zapatrywaniami wyrażonemi w powyższym

przedmiocie przez Maggiore w dziele pt. Il diritto e il suo processo ideale Palermo 1916 i przez Al. Levi w tegoż pracy pt.: Filosofia del diritto e tecnicismo giuridico, Bologna 1920 a w obronie swego poglądu. Artykuł to słaby, o gubiącej się wciąż myśli, pełen nawracań się i powtarzań, nieraz odbiegający daleko od tematu, o kruchej argumentacji i motywacji. Pomijając poglądy obu zwyż nazwanych uczonych, które autor usiluje zbić lub osłabić, podnoszę koncepcje jego co do rozstrząsanych dwü kwestyj. Brugi pojmuje prawny stosunek jako wyraz, jaki przybiera stosunek realnego życia w zakresie prawa. Z nim mogą się powiązać wszystkie normy prawne, wszystkie prawa mogą z niego wypływać. Ma się tak pewną logiczną kombinację norm jednorodzajowych, która może dać podstawę do systemu prawa. Brugi usiłował tu tzw. hetorogjenatyczną część ogólną prawa przemienić w doktrynę prawnego stosunku tak w Istituzioni di diritto privato giustinianeo jak w Istituzioni di diritto civile italiano. Jeśli się przyjmuje za korzystne powiązać z danym stosunkiem życia normy prawne i tak go regulować w całości czy części, to wypływa stąd logiczna konieczność przyjęcia za początkowy punkt samychże stosunków jakiejś przyczyny, podstawy. Jest tem fakt prawny, który taką kwalifikację uzyskał od prawnego porządku. Tenże dał mu możność wytwarzania, zmieniania i gaszenia stosunków prawnych.

Co się tyczy książki A. Levi, to Brugi podziela tegoż zapatrywania o stosunku filozofji prawa do tegoż techniki, wyrażone w powołanej książce (o czem zresztą patrz niżej), z tem atoli, że chciałby, ażeby prawnofilozoficzna krytyka pojęć technicznych czerpała kryterja nie tylko z abstrakcyjnej i formalnej logiki ale wnikała głęboko w prawo z pełną świadomością prawdziwych potrzeb prawnika, także i tych, które mogą ujść uwagi filozofa prawa, który nie byłby zarazem badaczem prawa. —

Ciekawym nader, pełnym oryginalnych myśli, jest artykuł prof. Al. Kocourek'a pt.: »Natura e specie dei rapporti giuridici«. Poglądy autora w obszesniejszem i dokładniejszem ujęciu ich treści przedstawiają się jak poniżej:

Na zjawisko prawne składają się trzy rzeczy: 1) abstrakcyjna norma, 2) sytuacja faktyczna, 3) stosunek prawny, który łączy dwa pierwsze elementy: jest on juris nexus lub juris vinculum. One powstają, ulegają zmianom, gasną. Są jednakże pola, gdzie nie istnieją stosunki prawne, tj. zakresy wolności, na które nie rozciąga się prawne regnlowanie, chyba w sensie negatywnym.

Ustawa działa przez ludzką wolę i przeto obejmuje przyszłe czynności. Ona albo pewnym osobom pozwala żądać od innych jakiegoś postępowania lub zaniechania a wtedy mówi się o prawie żądania czyli roszczenia (claim ragione) albo daje możność działania wobec innej osoby a wtedy ma się do czynienia z wolnością czyli mocą (power potestà). W tych zdolnościach (capacità) ma się dwa elementy: osoby i czynności, z których pierwszy jest stały a drugi zmienny ale tylko w odniesieniu do siebie nawzajem. Stosunek prawny można określić jako sytuację faktu legalnego i materjalnego, przez którą osobnik może ścieśnić lub dążyć do ścieśnienia przy pomocy ustawy wolności czynów drugiego. Czynności stanowią jedyną przyczynę prawnego zjawiska; one są dynamiczną siłą, wskutek której stosunki prawne powstają, zmieniają się i gasną. Czynności musi się rozważać pod trojakim kątem widzenia:

1) osobnik może działać sam i dla siebie. To stanowi tzw. wolność. Gdy tejże się nie przekracza, to czynności spełniane w jej granicach nie są prawnemi; ustawa nie bierze je pod uwagę. W razie jej przekroczenia działanie staje się bezprawne. Wolność, będąc nie—prawną, nie może być chronioną jako taka. Jej ochrona odbywa się tylko zapomocą innych ustawowych ideji a w szczególności przez roszczenia (ragioni),

2) osobnik może z prawnymi skutkami żądać określonych czynności od innych. To żądanie nazywa się prawem (diritto) a jego odpowiednikiem jest obowiązek. Gdzie jest żądanie (ragione) jest i obowiązek. Prawa są in personam i in rem;

3) osobnik może ze skutkami prawnemi działać przeciw drugim (osobom). To tworzy moc, władzę (potestà, power). W znaczeniu obszerniejszem zdolność żądania ze skutkiem prawnym od drugich czynności pewnych jest też mocą, władzą, ale w ciaśniejszem rozumieniu należy pod tą rozumieć działanie prawnie skuteczne wobec drugich. Moc, władza w znaczeniu ściślejszem, to zdolność, jaką posiada pewna osoba a przeniesiona na nią przez drugą, tworzenia, modyfikowania, niweczenia roszczenia (prawa) albo władzy (w technicznem rozumieniu) u trzeciej osoby.

Cztery są podstawowe typy stosunków prawnych, które jednak dadzą się jeszcze sprowadzić do dwu: roszczenia i władzy, a mianowicie są one:

I. roszczenie (ragione, claim) tj. zdolność, możność (capacità, capability), żądania ze skutkiem prawnym od drugiej osoby jakiejś czynności pozytywnej czy negatywnej;

II. imunitet (immunità, immunity) tj. zdolność (możność) przeszkodzenia ze skutkiem prawnym pozytywnej lub negatywnej czynności drugiej osoby;

III. przywilej (privilegio, privilege) tj. zdolność (możność) uchylenia się ze skutkiem prawnym od czynności względem drugiej osoby;

IV. władza (moc — potestà, power) tj. zdolność (możność działania ze skutkiem prawnym wobec drugiego.

Imunitet jest tylko odwróceniem roszczenia, zaś przywilej władzy.

Imunitety nie tworzą roszczeń jak przywileje nie tworzą władz. Przeciwnie imunitety powstają z przywilejów a przywileje zaś z władz. Skoro zatem roszczenia i władze warunkują imunitety i przywileje, więc tylko je należy uważać za podstawowe ideje podczas gdy ostatnie są idejami pochodnemi. To jest widocznem i w inny sposób. Czynności są czynne i bierne. Ma się stosunek bierny, gdy czynności jednej osoby są pod kontrolą drugiej osoby. Stosunek czynny zachodzi, jeśli osoba kontroluje własne czynności względem drugiego. W pierwszym przypadku jedna osoba albo może żądać jakiejś dodatniej czy ujemnej czynności od drugiej albo przeszkodzić prawnie takim czynnościom drugiej osoby, wspólnym w obu razach jest element roszczenia. W drugim przypadku jedna osoba może działać przeciw drugiej albo poniechać tego, przyczem wspólnym tu elementem jest władza.

Roszczeniu odpowiada obowiązek, immunitetowi niezdolność (incapacità, disability), przywilejowi też niezdolność, władzy odpowiedzialność.

To jeszcze nie wyczerpuje materji. Należy jeszcze poczynić dalsze zróżniczkowanie. Pierwsza grupa stosunków tj. roszczenie i obowiązek stanowi stosunek atrakcji (attrazione), przyciągania: druga tj. imunitet —

niezdolność, stosunek repulsji (repulsione); trzecia tworzy stosunk recesji (recessione) odstąpienia, zrzeczenia się; czwarta zaś to stosunek propulsji (propulsione).

Należy zwrócić uwagę, że grupy I i III, IV i II są negatywne i pozytywne w tej samej czynności (te ostatnie terminy oznaczają nieobecność lub obecność jakiejś właściwości.

Słowo »władza« (moc) mieści w sobie całe pole stosunków prawnych. W każdej zwyż wymienionej kategorji stosunków jedna osoba ma władzę nad drugą. Z tego wynika bardzo ważny wniosek, iż centralną ideą prawa w sensie formalnym jest idea władzy, siły. Z niej dedukuje się jednostronny (unilateralny) charakter prawnych zjawisk. Wszystkie fenomeny prawne są jednostronne nie tylko w swym dalszym rozwoju ale też w swych początku i końcu. Tradycyjna nauka podkreśla w stosukach prawny element prawa a usuwa w cień obowiązek.

Postępując metodą analityczną musi się podnieść znaczenie obowiązków, a to, ponieważ we wszystkich stosunkach prawnych element aktywny jest więcej znaczącym od pasywnego a treścią roszczenia (prawa) jest obowiązek zaspokojenia jego.

Celem ostatecznym prawa jest zdobycie i zachowanie możności tj. naturajnej zdolności, właściwej każdemu do działania przez się i dla się. Wszelka aktywność prawna zaczyna się i kończy wolnością. Ponieważ na dnie każdego prawnego stosunku znajduje się wolność, przeto można tenże zdefiniować w sposób taki: stosunek prawny jest faktyczną sytuacją, na podstawie której można ścieśnić (przez istnienie i wykonanie pewnej władzy) lub dążyć do ścieśnienia (w konsekwencji istnienia pewnego obowiązku) wolności działania pewnej osoby. Stosunek prawny między wolnością, roszczeniem i władzą jednej osoby a wolnością, roszczeniem i władzą drugiej można określić w sposób następujący:

Wolność nie może nigdy wejść w konflikt z wolnością. Oczywiście poza prawem, są liczne takie konflikty. W państwie prawa wolność może wejść w konflikt z roszczeniem i mocą. Z punktu widzenia genetycznego, moc pewnej osoby może ustanowić moc w drugiej osobie; moc w pewnej osobie może wywołać roszczenie albo obowiązek lub obydwoje w tejże samej osobie, a roszczenie należące się pewnej osobie może stwożyć moc w tejsamej osobie lub innej osobie. Ale moc lub roszczenia jednej osoby nie mogą wywołać mocy lub roszczenia u tej samej osoby ani też wolność jednej osoby nie może stworzyć wolności w drugiej, ani też w końcu moc lub roszczenie jednej osoby nie może stworzyć lub pomnożyć wolności innej osoby, ale może ją ścieśnić.

Fakty prawne, choć one są ściśle związane ze stosunkami prawnemi, należy wyraźnie odróżnić od tychże. Faktem prawnym jest jakikolwiek fakt lub zdarzenie, które wytwarza, niweczy lub modyfikuje stosunek prawny. Wyrażenie »fakt prawny« jest o wiele szersze od takiegoż »stosunek prawny« i nie da się przemienić jedno za drugie. Fakty prawne są przyczynami a stosunki prawne skutkami. Jak już zwyż wykazano, to stosunki prawne są zdolnościami domagania się czynności od innych lub czynności względem innych a przeto są zwornikami zjawisk prawnych, kiedy są zrealizowane, stają się faktami prawnymi. Ponieważ fakty prawne obejmują bądź zdarzenia bądź czynności, to jest widocznem, że nie wszystkie fakty prawne opierają się na prawnych stosunkach.

Wolności nie można przenieść, gdyż jest naturalnym faktem poza obrębem prawa. Ją można uzurpować. Stosunek prawny obejmuje w sobie obecność ustawy, jednakowoż ustawowe skutki, które z niej wypływają, nie wystarczają dla zdeterminowania pojęcia. Wszystkie fakty prawne mają skutki, ale nie wszystkie fakty opierają się na stosunkach prawnych.

W »Realta giuridica secondo gli autori russi« prof. V. Ganeff daje przegląd zapatrywań szeregu uczonych rosyjskich co do tego przedmiotu, poprzedziwszy je kilku słowy wstępu, poświęconemu krótkiemu szkicowi historji filozofji prawa w Rosji. Roztacza on teorje o rzeczywistości prawnaj: Kistiakowskiego, Michałowskiego, Ilina, Spektorskiego, Petrażackiego (którego pisze Petrajitzki). Pomijając pogląd Petrażyckiego, jako znany dobrze, przedstawię co autor mówi o innych zwyż wymienionych filozofach.

Michajłowski, zwolennik empirycznego psychologizmu Petrażyckiego, ma atoli odmienne zapatrywanie co do rzeczywistości objektywnego prawa i prawnych instytucyj (praca: Rzeczywistość prawna w Czasopiśmie prawniczem 1914, Nr. 5. str. 1—52, po ros.). Odróżnia on zjawisko prawne, tj. prawo i prawo objektywne, tudzież instytucje prawne. Można mówić jeno o rzeczywistości prawa a nie dwu ostatnich. Prawo jest wytworem realnym swiadomości prawnej, przeto ma byt realny. Przeciwnie prawo objektywne i instytucje prawne, które są idealnym produktem naszej świadomości podobnie jak wyniki dociekań naukowych.

Ilin (praca: Pojęcie prawa i siły 1910, po ros.) w swej koncepcji transcedentalnej i idealistycznej o rzeczywistości prawnej a raczej nierzeczywistości prawnej, wyraża pogląd następujący: Prawo, rozważane z punktu widzenia prawniczego, tj. formy i metody, nie jest realne, albowiem ono jest normą czy ogółem norm, tj. sądów stanowiących mający być urzeczywistniony porządek. Rozważane z innego nieprawniczego stanowiska, być może, że jest realne, ale wtedy jest nieprawnicza rzeczywistość.

Kistiakowski (prace: Rzeczywistość objektywnego prawa, w czasopiśmie: Logos, 1910, str. 195—239, po ros.: Kryzys w prawoznawstwie i dyletantyzm we filozofji, w czasopiśmie prawniczem, 1914, Nr. 5, str. 71—106, po ros.) nie zadowala się ani koncepcją psychologiczną Petrażyckiego ani poglądem normatywnym Ilina i ograniczając się do objektywnego prawa, pojmuje je jako rzeczywistość, która ucieleśnia oznaczone wartości. Prawo może istnieć w dwu formach w naszej świadomości, a to jako zjawisko psychiczne a po drugie jako ogół norm. Rzeczywisty byt prawa jest odmianą bytu dóbr moralnych, w których przejawiają się wartości. Te ostatnie nie należą do świata realnego, mają swoje dominium, poza podmiotami i przedmiotami, odnośnie do nich możliwe jest jedno pytanie, a to dotyczące ich obowiązywania, znaczenia (gelten). Z rzeczywistością wiążą się one przez podmioty i przedmioty. Są w styczności z rzeczywistością dóbr moralnych, kultury wogóle. Rzeczywistość prawna to odmiana realnego bytu ludzkiej kultury, tego co się na tęże składa.

Do tej teorji zbliża się swem zapatrywaniem Spektorski (prace: Prawodawstwo i filozofja w Czasopiśmie prawniczem 1913, Nr. 2, str. 60—92, po ros. O dyskusji co do prawnej rzeczywistości itd. 1914, Nr. 5, str. 53—69, po ros.) precyzując ją dokładniej w niektórych punktach a w innych odchylając się cośkolwiek np., że byt realny normy prawnej

polega na jej obowiązywaniu na możności zastosowania przez sądy itp. Jest byt nie fizyczny ani psychologiczny ale moralny.

Naszkicowawszy poglądy uczonych rosyjskich autor poddaje je krytycznej ocenie, a następnie przedstawia pokrótce swe zapatrywania na to zagadnienie, przyczem zdaniem autora rzeczywistość prawa obejmuje rzeczywistość psychologiczną i normatywną.

Tematem »Opinioni individuali e deliberazioni collettive« jest wykazanie przez R. Vacca w drodze wysnucia logicznych konsekwencyj, że przepisy o głosowaniu przy uchwalaniu wyroków itp. tak w sądach pojedynczych jak kolegialnych mogą doprowadzić i rzeczywiście prowadzą do logicznych i praktycznych absurdów, nieodpowiadających bynajmniej postulatowi słuszności i sprawiedliwości i przez to będących niesłusznie bądź korzystnymi bądź niekorzystnymi dla oskarżonego.

Tok jego myśli w streszczeniu jest takim:

Wyrok wedle rozpowszechnionego wśród prawników zapatrywania jest sylogizmem, którego większą przesłankę stanowi norma, mniejszą konkretny fakt a wniosek tenor. Zwyczajna forma sylogizmu jest taka:

wszystkie A są B
wszystkie B są C
ten A jest C.

Jeśli się nie ma pewności co do przesłanek, to nie można użyć tej formy, ale potrzeba zastósować inną, a mianowicie:

(bardzo) wiele A jest B
(bardzo) wiele B jest C,

z czego atoli nie można wysnuć wniosku, by wzięty pod rozwagę A był C lub by żaden A nie był C.

Tej formy zwyczajnie musi się użyć przy wyrokowaniu. Sędzia bowiem nie może być prawie nigdy absolutnie pewny ani co do intenpretacji normy ani co do zaistnienia faktu, wobec czego w największej ilości wypadków orzeczenie jego będzie wyrażała większe lub mniejsze prawdopodobieństwo. Jeśli to wyrazi się w cyfach, to rzecz np. w ten sposób będzie się przedstawiała:

jest prawdopodobieństwa 6 na 10, że norma ma być tak tłumaczona, jest prawdopodobieństwa 6 na 10, że zdarzył się odpowiedni fakt. Wniosek stąd wysnuty nie będzie mógł być ujęty w takie cyfrowe wyrażenie: 6 na 10 ale prawdopodobieństwo będzie 6×6 na 10×10 czyli 36 na 100. Sędzia w swem rozumowaniu, jeśli nie jest pewny faktu, nie bada wcale kwestji innej. To wszystko atoli niemożliwe przy decyzjach zbiorowych, np. weźmy 3 sędziów rozstrzygających w przedmiocie faktu i prawa i oznaczmy wyrok na korzyść powoda literą A a na korzyść pozwanego literą A, to otrzymamy np. taki diagram:

sędziowie:	I	II	III
kwetja prawna:	A	A	B
kwestja faktyczna:	A	B	A.

Czy orzeczenie na podstawie takiego głosowania, będące korzystnem dla oskarżonego odpowiada więcej idei słuszności i sprawiedliwości? Rozstrzygając tu kwestję prawdopodobieństwa, otrzyma się tu taki stosunek:

2 na 3 co do każdej kwestji osobno. Jednakowoż, jeśli się bierze obie kwestje łącznie i równocześnie pod uwagę, to stosunek prawdopodobieństwa wyrazić należy: 4 na 9 (2 >< 2 na 3 >< 3), tj, wedle większego prawdopodobieństwa żądanie powoda nie okazuje się słusznem będąc stosunkiem prawdopodobieństwa 1 na 9, że B ma słusznie co do dwu kwestyj a 4 na 9, że ma słusznie co do jednej lub drugiej kwestji. Sposób stosowania ustawy musi z konieczności doprowadzić do jeszcze większych błędów w przypadku, gdy jest więcej niż 3 sędziów, a kwestyj, mających być rozstrzygniętemi, więcej niż 2, skoro zacznie się postępować tak, jak wzwyż oznaczono. Taki absurdalny proceder logiczny może doprowadzić nie tylko do konsekwencyj niesłusznych, ale też niesprawiedliwie korzystnych dla oskarżonego (powoda). Jeszcze gorzej przedstawia się sprawa w takim razie, kiedy sędzia jest absolutnie przekonany, że pierwsze pytanie ma rozstrzygnąć w pewien oznaczony sposób, i gdy potem może wskutek uchwały większością głosów zapadłej, nie tylko zmienić swoje pierwotne zdanie nawet na przeciwne, ale w czasie głosowania co do innego punktu głosować, przyjąwszy za tegoż podstawę zapatrywanie, którego on przedtem nie podzielał. To przesadne znaczenie, przypisywane logicznemu procederowi, wiąże się z tendencją, która zmierza do rozszerzenia na prawo także i w innych kierunkach, dogmatyzmu czystej filozofji. Ta zdąża do osiągnięcia pewnych konkluzyj, ale dla tych potrzebuje też pewnych przesłanek. Prawnicy jednakowoż znachodzą wygodny środek dojścia do takiej pewności w przenoszeniu sztucznem z praktyki zaczerpniętego pojęcia rzeczy osądzonej, w obręb formalnej logiki. Inną jest naukowa metoda, która w takim razie miasto pewników stawia hipotezy. Podczas, gdy tendencja dogmatyczna prowadzi ściśle do przypisania rozstrzygającego znaczenie formalnemu procederowi, to naukowa tendencja musiałaby natomiast zawieść do rozważania wartości pod względem narzędziowym wyroku, do zajęcia się tem, czy on odpowiada, subjektywnie biorąc, wewnętrznemu przekonaniu sędziego, objektywnie zaś wymogom danego historycznego momentu. Zauważa się, że jest właśnie dogmatyczną tendencją dążność tzw. wolnego prawa, prowadząca do nadużyć i niezgodności, przez które to prawo chce się sprowadzić do teoretycznych formuł, zdogmatyzować ten proces zastosowania teorji do praktyki, który ma walor psychologiczny, dlatego nieświadomy. Prawo rzymskie, anglo-amerykańskie nie zna tego rodzaju dysput, ponieważ w nim stosowanie prawa zawsze jest przyjmowane jako funkcja społeczna a nie ćwiczenie logiczne. W tym sensie korzyść ze sądów kolektywnych, tkwi w tem, że dają możność zetknięcia się większej ilości sędziów i w ten sposób pośrednio też i z duchem publicznym. Do tego przyczyni się szczególnie dyskusja co do motywów i poszczególnych punktów zapaść mającej decyzji. Ale rozważać to wszystko oddzielnie i chcieć, aby o nich decydowało się większością, a potem pragnąć wyciągnąć z tego automatyczną konkluzję — to równałoby się pracy tego, który, aby otrzymać figurę, kazałby zrobić poszczególne jej części różnym rzeźbiarzom i próbował potem skonstruować całą statuę.

Psychologja sądów kolektywnych, to rzecz różna od psychologji tłumu i nie została jeszcze dostatecznie zbadana (tu autor obiecuje do niej powrócić w najbliższym artykule).

Norma e sanzione. (Norma i sakcja).

W zastosowaniu lub realizowaniu każdego prawnego imperatywu

(nakaz lub zakaz skierowany przez wolę państwa do woli obywateli) dadzą się odróżnić dwa momenty, rozdzielone czasowo, lecz związane logicznie: 1) przejaw woli państwa, 2) odpowiedni przejaw działalności obywateli. Stąd można rozstrząsać imperatywy z dwu punktów widzenia: objektywnego i subjektywnego, między którymi zdawałaby się istnieć relacja bezpośrednio i wprost dająca się wyrazić zdaniem: państwo nakazuje lub zakazuje objawiając swą wolę zapomocą normy (moment przedmiotowy. — prawo przedmiotowe), a destynarjusze normy są posłuszni (moment podmiotowy — konkretne postępki wedle prawa. Dla Bindinga atoli norma prawa — to czysty i prosty imperatyw niemotywowany, ani nie obłożony sankcją. Jednak powszechnie pojmuje się związek między obu powyższymi momentami jako pośredni i niewprost, w tym znaczeniu, że tylko wówczas, gdy przejawowi woli, która zakazuje, towarzyszy przygotowanie środków zdatnych potemu, aby zapobiedz lub zgnieść ewentualne niezachowanie zlecenia, tylko wtenczas można oczekiwać odpowiedniej manifestacji, ku której skierwanym jest imperatyw. Tak wylania się pojęcie sankcji, która jest, ściśle mówiąc zagrożeniem lub bojaźnią (wedle tego, czy się rozważa z punktu widzenia objektywnego, czy subjektywnego) złem, mającem spaść na gwałciciela normy. Tradycyjna doktryma zaprzecza właśnie istnieniu norm prawnych, które trwają w samych tylko imperatywach nieuzasadnionych i niezagrożonych sankcją, głosząc, iż norma prawna pozbawia sankcji, to contradictio in adiecto. Sankcja sprawia, iż norma staje się przejawem woli, że staje się obowiązującą (Rocco, Art.: L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale 1913, p. 67—71). W nauce tej mieści się pewna część prawdy. Przyjąć ją trzeba zupełnie, o ile zawiera negację imperatywu Bindinga. Kwestją, którą wyłączyć należy z pod dyskusji jest: li tylko czysty przejaw woli nie jest i być nie może sam przez się imperatywem, czyli nie może zmieścić w sobie takiej skuteczności, aby poddać sobie, nagiąć i zmodulować wedle swego zlecenia działalności, do której się zwraca. To wydaje się wątpliwem. —

Przez »rozkazywać« rozumie się »chcieć czynności drugiej osoby«. W każdym z tych aktów, t. j. woli i czynności ludzi widzi się moment oddzielny, a kompletny życia duchownego. Najprostsza jednakowoż introspekcja wystarcza, aby spostrzec natomiast, że wola bez czynności jest jeno pragnieniem, a odwrotnie czynność bez woli, to aktywność pozbawiona uświadomienia. Pojmuje się również, że stosunek zachodzący między owymi dwoma momentami ma polegać na wzbudzeniu w destynatarjuszu rozkazu chcenia czynności nakazanej. Atoli nie da się pojąć imperatywu, który zwraca się do »woli« drugiego, gdyż nie byłby to imperatyw, albowiem imperatyw jest możliwy tylko w takim wypadku, jeśli się wykluczy, że jego destynatarjusz może zachować i chcieć nadać znaczenie swej woli i wybrać i urzeczywistnić postępowanie różne od nakazanego. —

Problemem, który domaga się tu wyjaśnienia, jest, w jaki sposób i dlaczego ten, kto rozkazuje, czuje się upoważnionym do wykluczenia u destynatarjusza woli odmiennej od swej. Między imperatywem a wykonaniem nie da się pomyśleć stosunek bezpośredni, gdy się pierwszy traktuje jako objaw woli jednego podmiotu, a drugi innego. — W powszechnie przyjętej nauce, która nie zadawala się przy definiowaniu imperatywu prawnego jedynie manifestacją woli, ale szuka w sankcji sposobu dostarczenia dla niej siły, której sama ze siebie posiadać nie może, mieści się

prawda. Wobec tego trzeba będzie zanalizować dokładnie ten stosunek z dwóch elementów złożony, t. j. 1) z objektywnego przejawu woli rozkazującej i 2) subjektywnego przejawu czynności odpowiedniej, przyczem pierwszy składnik będzie można pominąć, albowiem on sam przez się niczego nie oznacza. Prawdziwy element objektywny widzieć można w sankcji, której odpowiada subjektywnie określenie czynności, która mogłaby odczuć skutki przymusu. — Jeżeli atoli stoi się na stanowisku, że imperatyw opiera się istotnie na sankcji. gdy się utrzymuje, iż sama groźba (i bojaźń) złego mającego dotknąć przekraczającego normę tworzy konieczność i niezbędny motyw. by nakłonić wolę destynatarjusza do jej przestrzegania, czy można zatem mówić wogóle o przejawie woli? Wola ma jeden sposób zamanifestowania się: czynność. W przejawie prawnego imperatywu nie rozchodzi się o działanie samego podmiotu (państwo — ustawodawca) ani o destynatarjusza, gdyż to ostatnie jest spowodowane przez sankcję. Przy takiem izolowaniu przejawu woli, nie można go tak określać, ponieważ nie rozchodzi się już więcej o wolę, która się przejawia praktycznie, ale tylko o wolę będącą przedmiotem, materją »teoretycznej deklaracji« logicznego zdania, słownego wyrażenia. Zatem trzeba będzie mówić nie o woli, która się przejawia, ale o woli, która jest objawiona za pośrednictwem logicznego zdania. I wtedy imperatyw musi się nam wydawać poprostu jako rezultat stosowania do logiczno-prawnego zdania sankcji. Powstaje zaraz kwestja: jaką wartość ma pojęcie sankcji, na którem opiera się obecnie pojęcie imperatywu? Ucieka się do niej, gdyż nie przyznaje się żadnej skuteczności czystemu imperatywowi. Ale również i sankcja, jeśli skutkuje, działa w ten sam sposób, jak manifestacja woli. Groźba bowiem nie jest niczem innem. jak objawieniem woli zła przyszłego. Zatem sankcja rozważana sama w sobie nie jest niczem innem, jak tylko imperatywem, a zatem i do niej odnosi się powyższa krytyka pojęcia przejawu woli imperatywnej. Między tą deklaracją a konkretną czynnością, podobnie jak między manifestacją woli a czynu nie istnieje żadne przejście.

Rozkazujący nie liczy się z wolą destynatarjusza. on a priori wyklucza u tego ostatniego wolę przeciwną. Na czem atoli nakazodawca opiera się przytem? Szereg jest powodów, które on bierze w rachubę, jako mających wpłynąć na powzięcie u destynatarjusza takiej, a nie innej woli. Wylicza je dobrze Bonucci (Rivista trimestiale di studi filos. e rel. 1920.) n. p. uległość, szacunek. zaufanie, przekonanie, obawa, korzyść. Nie mniej na tem nakazodawca z całą pewnością nie może polegać. Mimoto możliwą jest rzeczą tą drogą ustanowić konieczność związku między przejawem woli motywowanej przewidzeniem, a objawem działalności powodującej się elementami, które owego przewidywania stanowią treść niekonieczną. Wola rozkazująca jest pierwszym terminem owego stosunku. który pozostałby otwartym i w zawieszeniu bez uprzedniego określenia jego drugiego terminu. Ten drugi termin. którym nie może być i nie jest jakaś druga wola, lecz konkretne działanie podmiotu, który nakazuje, pojmuje się natomiast jako konkretną czynność destynatarjusza. Wtedy niema koniecznego związku między obu terminami. ale stosunek zamknięty, napozór konieczny. Co do kwestji sankcji to trzeba wziąć tu pod uwagę i przymus. albowiem dwa te pojęcia pojawiają się razem w pewnem znaczeniu, między niemi w każdym razie zachodzi ścisły związek. Sankcja bowiem nie jest niczem innem

jak tylko groźbą lub obawą przymusu, a przymus to tylko sposób jej urzeczywistnienia się. Bierling i Merkel zaprzeczają pojęciu przymusu jako cechy prawa. Zaprzeczając to atoli, powinno się logicznie negować imperatywność. jako cechę prawa. Tak czyni też Ladand, który nie znachodzi śladu sankcji w prawie zwyczajowem i odmawia mu charakteru imperatywności. Bierling i Merkel stoją atoli na stanowisku przymusu psychologicznego. Jednakowoż to, co się określa tą ostatnią nazwą, to nie jest niczem innem. jak tylko ogółem tych uczuć bojaźni rozszerzonych w społeczeństwie przez zło kary i innych karnych konsekwencyj prawnych. z którymi łączy się normalnie fakt społecznej nagany. Jest zatem rzeczą sprzeczną samą w sobie przeczyć konieczności elementu przymusu, a zarazem stwierdzić konieczność groźby—bojaźni, tego. co się neguje. Dla »przymuju pośredniego« Hartmana, t. j. reakcji po czynie nieprawnym, należałoby użyć zagrożenia reakcji post factum, czyli znów powróciłoby się do sankcji, do przymusu psychologicznego.

La filosofia del diritto e il diritto publico in un trattato di diritto civile — to bardzo ostra, bezwzględna i ciężka krytyka dzieła Francesco Ferrara'y pt.: Trattato di diritto civile italiano V. I. Dottrine generali Roma Athenaeum 1921. Jak się okazuje z licznych ustępów, cytowanych przez krytyka z rzeczonej książki, ocena nieprzychylna pojęć prawno-filozoficznych i publicznych autora jest w zupełności uzasadnioną i przedmiotową. —

W dziale »Sunti di riviste« a mianowicie w Politica e morale u Rousseau'a Sforza rozstrząsa tenże problem z okazji omawiania wyników. do jakich doszli w tym względzie w swych dociekaniach Vaughan w przedmowie do wydanych przez siebie dzieł genewskiego filozofa pt. Thepolitical Writings of J. J. Rousseau edited from original manuscript a. authencic edition Cambridge 1915 i Albert Schinz w krytyce powyższego wydawnictwa umieszczonej w Revue d' histoire litterarie de la France (n. 2. avril-juin 1920 p. 290—7. Vaughan doszedł do wniosku, że Rousseau nigdy nie żywił iluzji, aby wystarczyło człowiekowi zastosować się do imperatywu wrodzonego prawa moralnego zor- lub zreorganizowania społeczeńswa. Idea takiego prawa miałaby być bądź pominiętą przez Rousseau'a jak w Discours sur l' inégalité bądź przezeń poddana gruntownej krytyce jak w Contrat social. Schinz zaś twierdzi, iż Vaughan, mówiąc tak. wziął pod uwagę tylko doktrynę polityczną Rousseau'a, a nie uwzględnił jego teorji o moralnem sumieniu przedstawionem w Emil'u, napisanym po Contrat social. Vaughan mniema, że filozof poniechał potem ideę kontraktu społecznego. Ale co w jego miejsce postawił? Zdaniem Schintza — element moralny i religijny, który się ukrywa poza koncepcją polityczną. Nie przyjmującemu pojęcia siły, niemogącemu w sumieniu znaleźć wytyczną podstawę dla zobowiązań człowieka do zachowania prawa i kontraktu, pozostało jedyne wyjście: Bóg. religja, sumienie moralne metafizyczne. Czynnik religijny zajmuje miejsce umowy społecznej w zapewnieniu przestrzegania prawnego porządku przez obywatela. —

Il diritto e il problema dello stato — to zapodanie najważniejszych myśli artykułu w Revue du droit public 1920 pp. 421 i 525 pt. Le droit et le problème de l' état par Leon Duguit. który to artykuł jest

wyciągiem ze wstępu do drugiego wydania dzieła tego autora pt.: »Traité de droit constitutionnel«..

Myśli te w zapodaniu recenzenta Pangano są następujące:

Państwo to nie władza publiczna. Jest ono wynikiem naturalnego zróżniczkowania się czasem najprostszego czasem bardzo skomplikowanego ludzi tej samej grupy socjalnej, wypływem którego jest właśnie tzw. władza publiczna (potere publico), która może być legitymowaną nie przez powstanie ale przez usługi, jakie oddaje stosownie do normy prawnej. Ta ostatnia ma swoją podstawę w samem społeczeństwie i nakłada na ludzi pozytywne i negatywne obowiązki, na straży których stoi sankcja tj. reakcja w razie ich złamania. Obecne państwo przedstawia się jako grupa osobników, którzy pracują zgodnie, pod kierownictwem i kontrolą rządzących, dla realizacji potrzeb moralnych i materjalnych. W ten sposób w miejsce władzy wstępuje pojęcie publicznej usługi. —

La filosofia del diritto e il regime delle imposte — jest sprawozdaniem z dyskusji, toczącej się między francuskimi ekonomistami w szczególności pomiędzy Français Marsal (Impôts réels ou impôts personels w Revue politique et parlamentaire Févr 1920 p. 19 i nast. a Uyes Guyot (Principes de fiscalité morale e productives w Journal des Economist Févr. 1920 p 145 i nast.) w przedmiocie charakteru realnego czy personalnego podatków i podkreśla, że obaj zwyż nazwani uczeni, chociaż zajmują wprost przeciwne pod tym względem stanowiska, to jednak zgodnie wypuklają myśl, że nowe reformy w tym przedmiocie powinny być owiane kierowniczemi ideami, wysnutemi z ogólnych zasad prawa i filosofji. W L'insegnamento del diritto romano nelle università — zdaje Vacca relację z polemiki uczonych niemieckich w kwestji ograniczenia nauki prawa rzymskiego na uniwersytetach (Zittelmann: Das romischeRecht in künftigem Rechtsunterricht w Deutsche Juristenzeitung 1920 pt. 22 i Lenel id. März 1920 str. 252). Zittelmann jest za ograniczeniem do minimum a Lenel za obecnym stanem rzeczy. Vacca podziela zdanie Lenela z tą atoli odmianą, że inne historyczne systemy prawne i ekonomiczne i filozoficzne, powinno się wciągnąć w obręb studjum jako konieczne założenie i uzupełnienie obecnych systemów.

Note bibliografiche. Di Carlo w pochlebnej recenzji dzieła E. P. Lamanna'y pt.: L' Eticità del diritto I P. L' esperienza giuridica przedstawia najważniejsze i podstawowe myśli tej książki. które autora jako uczonego w dodatnim świetle okazują.

Autor traktuje prawo jako fakt, jako zjawisko, któremu nie można odmówić charakteru autonomicznego i specyficznego. Przedstawia się ono jako zasada społecznego porządku, zasada subordynacji społecznej jako pozytywne, gdyż czerpie swój początek z państwa jako źródła swego pochodzenia. Prawo i państwo to dwa nierozłączne korelatywne pojęcia. Wola państwa jest suwerenna i przejawia się jako taka w obowiązującym porządku prawnym. Ponieważ państwo ma na celu zadośćuczynienie podstawowym wymogom współżycia, przeto prawo jest właśnie takiem zadośćuczynieniem, ustanowionem i gwarantowanem przez siłę państwową. Wola państwa ma substrat realny a tworzy ją jedność woli, której wyrazem jest ustawa. Aby osiągnąć swój cel, państwo używa norm, z których jedne wyłącznie lub przynajmniej w pierwszym rzędzie są skierowane do organów państwa (niektóre z nich są nakazami dla tychże a dla poddanych

są zasadami rodzącemi (principî generatori) kryterja dla ich postępowania, ale nie o cesze imperatywu) inne zaś zawierają raczej imperatywy, skierowane w pierwszym rzędzie do poddanych a dopiero w drugim do organów państwowych (krytyka teorji Iheringa, Scheina i Kelsena). Oznaką dla określenia, czy jakaś norma obowiązuje czy nie, jest regularne przestrzeganie jej przez organa państwowe. Autor wyznaje teorję przymusu jako istotnego prawu i że prawo nie odnosi się do tzw. czynów wewnętrznych nie dlatego, ażeby te nie dały się poznać ale przez niedającą się pogodzić: naturę heteronomiczną prawa i wewnętrzny charakter woli, nad którą może tylko podmiot panować. Prawo to system przedmiotowo ustanowiony i przymusem sankcjonowany przez władzę zaopatrzoną w moc autonomiczną i skuteczną regulowania stosunków dwustronych, odnoszących się do czynów dotyczących warunków uważanych za istotne dla współżycia i współpracy społecznej. —

A. Pagano zapoznaje czytelników z pracą J. H. Wigmore pt. Problems of law ils past, present and future. Praca ta rozpada się na trzy części o różnej treści. Pierwsza traktuje o ewolucji prawa wogólności, druga o reformach legislacyjnych, których potrzeba daje się najwięcej odczuć w Stanach Zjednoczonych, trzecia o legislacji ale we wszystkich stanach i o roli. jaka miałaby się patrzeć przy tem państwu jako całości. Ciekawe są niektóre ogólne myśli autora podniesione w recenzji, a mianowicie co do ewolucji prawa, przy której nakreśleniu autor ucieka się do porównań ze świata materjalnego, przeprowadzając parantelę między siłami fizycznemi a społecznemi i wyciągając z tego wnioski, dalej co do metody dociekań, co do kwestyj takich, jak np. jak daleko ma sięgać prawodawstwo w regulowaniu szczegółów, do jakiego punktu ustawodawca ma być technikiem itp. Pozatem zajmuje się autor kwestjami ustroju prawno-państwowego Stanów Zjednoczonych, zdaniem jego, domagających się reformy, której on zarysy kreśli. —

Widar Cesarini Sforza wzmiankuje o dziele Alessandro Levi pt. Filosofia del diritto e tecnicismo giuridico, przyczem podkreśla niektóre zapatrywania autora np. co do techniki prawnej, którą autor definiuje jako ogół procederów logicznych i praktycznych doświadczeń, które służą do ustawodawczego wypracowania, do prawnej interpretacji, do naukowej konstrukcji prawa. Ocena jest krótka i korzystna. Ten sam recenzent krótko też omawia pracę L. Miranda'y pt.: Da Hegel a Croce e da Jellinek a Chiovenda. Note critiche di etica e di diritto. Jest zbiór artykułów i studjów, które autor zebrawszy razem, ponownie publikuje. —

Jak z powyższego przedstawienia, bardzo dokładnego, nieraz w dosłownem tłumaczeniu, treści pierwszego zeszytu omawianego czasopisma się okazuje, to ono jest bardzo poważnem i urzeczywistnia i wprowadza w czyn zamierzenia inicjatorów. Swą głęboką wartością zaleca się na poznanie i rozpowszechnienie w Polsce jako ewentualne pole, na którem spotkać się mają i przeniknąć dwie myśli prawno-filozoficzne, włoska i polska.

Dr. Eugenjusz Bautro.

Dr Edmund Krzymuski, profesor Uniw. Jagiell.: System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów, obowiązujących w Polsce. I. Część ogólna. Kraków 1921. Nakładem Krakowskiej Spółki wydawniczej.

Niestrudzony w pracy profesor Krzymuski ogłosił niedawno książkę pod powyżej podanym tytułem. Praca ta może — jak sam autor w przedmowie zaznacza — z jednej strony uchodzić za piąte wydanie pierwszego tomu dawnego dzieła p. t.: »Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austrjackiego«, a z drugiej strony — prawie za całkiem nową pracę. Nowość stanowi uwzględnienie obok kodeksu austrjackiego dwu innych kodeksów karnych, obowiązujących na ziemiach polskich, t. j. kodeksu niemieckiego z r. 1881 i rosyjskiego z r. 1903, tudzież wydanych w zakresie prawa karnego nowel polskich; dalej wymienić należy nowy rozdział, poświęcony krytycznemu rozbiorowi konstrukcji udziału, której reprezentantami są: Fojnickij, Nicoladoni i Getz, tudzież ustęp, zajmujący się kwestją warunkowego ułaskawienia; wreszcie nowe są cztery wywody dodatkowe, z których pierwszy zajmuje się kryminologją a nauką prawa karnego, drugi bezprawiem a przestępstwem, trzeci karą a środkami ochronnymi, a czwarty karą i środkami ochronnymi w odniesieniu do nieletnich.

System prof. Krzymuskiego cechuje właściwa poprzednim wydaniom przejrzystość. Po »Wiadomościach wstępnych« następują dwa wielkie działy, z których pierwszy poświęcony jest nauce o przestępstwie, drugi nauce o karze; całość zamykają wspomniane wyżej cztery wywody dodatkowe. Nauka o przestępstwie zajmuje się pojęciem przestępstwa, rozbiorem szczegółowym pierwiastków, wytwarzających istotę przestępstwa i postaciami zasadniczemi przestępstwa: nauka o karze obejmuje cztery tytuły, z których pierwszy autor poświęca środkom karnym, drugi wymiarowi kary, trzeci umorzeniu kary, a czwarty zatarciu kary (rehabilitacji).

System odznacza się dalej wszystkiemi zaletami dawnych wydań, a więc w pierwszym rzędzie jasnym wykładem, ścisłością i trafnością konstrukcji. Książka prof. Krzymuskiego jest dobrze znaną z poprzednich wydań naszym prawnikom, dla których wykład prawa karnego był z reguły »szkołą myślenia prawniczego«; poglądy wyrażone w systemie, znane są też i za granicą, w szczególności w literaturze prawa austrjackiego, a to nie tylko dzięki pracom autora, ogłoszonym w języku francuskim i niemieckim, lecz także dzięki Fingerowi, który w swoim systemie skrupulatnie liczy się z zapatrywaniami Krzymuskiego i często idzie za jego zdaniem lub przejmuje jego pogląd odnośnie do niejednej kwestji spornej.

Z prawa, a jak niektórzy chcą, nawet z obowiązku recenzenta, do zaznaczenia swego stanowiska wobec omawianej pracy pragnę skorzystać nie dla polemizowania z czcigodnym autorem w odniesieniu do poszczególnych kwestyj, lecz jedynie — odpowiednio do znaczenia publikacji prof. Krzymukiego — dla poruszenia kwestji zasadniczej. W przedstawianiu systemu karnego przez autora uderza d u a l i z m, d w o i s t o ś ć p o g l ą d ó w p r a w n y c h. Dualizm ten zaznacza już tytuł dzieła, w myśl którego autor zamierza wyłożyć system prawa karnego: a) ze stanowiska nauki, b) ze stanowiska trzech kodeksów obowiązujących w Polsce. Istotnie w książce prof. Krzymuskiego spotykamy — jakby ze wzorem dwuświatowości u Platona — dwa światy zjawisk prawnych: pierwszy, wytwo-

rzony przez postulaty, stawiane przez mężów nauki«, drugi, na który składa się materjał prawa pozytywnego. Trudno oprzeć się wrażeniu, że z tych dwu światów, jednego idealnego (teoretycznego), drugiego realnego (pozytywnego) dla autora cenniejszym i sympatyczniejszym jest — świat pierwszy. Przy omawianiu przedmiotu autor wszędzie wysuwa na czoło »teorję« prawa karnego, a następnie dopiero w świetle tej teorji uwzględnia pozytywne prawo pod kątem widzenia zgodności z wartościami z góry postulowanemi. Czy nie należy temu dualistycznemu poglądowi na przedmiot nauki prawa karnego przeciwstawić poglądu, w myśl którego przedmiotem nauki prawa karnego i punktem wyjścia dla niej może być jedynie i wyłącznie — prawo pozytywne. Teorja prawa karnego, postulaty nauki, *communis opinio* — same przez się nie wystarczają do wytworzenia systemu naukowego, a to dla braku materjału, dla braku pozytywnych danych, składających się na przedmiot nauki. Jak w innych dziedzinach nauki, n. p. w dziedzinie nauk przyrodniczych, tak i w dziedzinie nauki prawa system teoretyczny w oderwaniu od zjawisk empirycznych, względnie od prawa pozytywnego, może mieć jedynie wartość subjektywnego poglądu autora.

Prof. Krzymuski śledzi bacznie i ustawicznie rozwój nauki prawa karnego i uwzględnia w szerokim zakresie zagadnienia i postulaty współczesnej polityki kryminalnej (porównaj zwłaszcza wywody dodatkowe).

W końcu podkreślić należy niezwykłą dbałość autora o trafność i czystość terminologji prawniczej. Prof. Krzymuski, któremu polska nauka prawa karnego zawdzięcza w wysokim stopniu ustalenie swej terminologji, nieustannie czuwa nad trafnym i rzeczowym doborem terminów, czego między innemi dowodzi bardzo interesująca przedmowa.

Oby autorowi, który pierwszem wydaniem swego wykladu wyrugował niemieckie podręczniki prawa karnego z uniwersytetów małopolskich, danem było wkrótce opracować system prawa karnego ze stanowiska kodeksu polskiego. *Reinhold.*

Obciążenie ziemi w świetle nauki.

Od czasu Ricarda dominuje w ekonomji przekonanie, że podatek nałożony na rentę gruntową trafia wyłącznie właścicieli gruntów i nie może być przez nich przerzucony na konsumentów, wzgl. odrzucony na osoby dostarczające im (właścicielom) pracy i kapitału. Pogląd ten przyjęty również przez najwybitniejszego przedstawiciela »nowej« klasycznej ekonomji Marshalla, stał się obecnie communis opinio współczesnych ekonomistów. Zarzutów przeciw teorji Ricarda w ekonomji nie brakło, wszystkie one jednak zwracały się w istocie tylko przeciw historycznej podstawie i wnioskom Ricarda, nie tangując bynajmniej teoretycznego jądra jego nauki. Teorja Ricarda wychodziła więc zawsze obronną ręką z tych kontrowersyj, ugruntowując przez to postulat jak najenergiczniejszego opodatkowania renty aż do zupełnej konfiskaty jej na rzecz państwa jako »jedynego podatku«.

W ostatnich dopiero czasach wystąpił rzeczywiście niebezpieczny przeciwnik tej teorji w osobie G. Cassela, profesora Uniwersytetu w Sztokholmie. Poświęcony zagadnieniu renty rozdział książki jego o »Teoretycznej ekonomji społecznej«, zawiera wyczerpującą i głęboką analizą popartą krytykę teorji renty Ricarda i jego następców, której główne myśli poniżej przedstawimy.

Teorja Ricarda streszcza sie, jak wiadomo, w stwierdzeniu, 1) że istnieją grunty o różnej urodzajności, 2) że cena płodów rolniczych tego samego gatunku i tej samej jakości jest (w przybliżeniu) jednolita bez względu na to, czy pochodzą one z lepszych czy gorszych gruntów, 3) że cena ta w sam raz pokrywa koszta produkcji (t. j. koszta kapitału i pracy z pominięciem renty) na najgorszym, jeszcze poddanym uprawie, gruncie i wreszcie

4) że skutkiem tego grunta lepsze są uprzywilejowane, gdyż uzyskują tę samą cenę za swe produkty co grunta najgorsze a koszta produkcji są na nich znacznie mniejsze, wzgl. przy tych samych kosztach płodność większa. Tę właśnie różnicę między ceną sprzedażną produktów a kosztami produkcji, określonemi wyżej, na danym gruncie — nazywa Ricardo rentą gruntową tego gruntu. Z takiego określenia renty wyciąga Ricardo wniosek, że tylko koszta produkcji na najgorszym gruncie wyznaczają wysokość ceny płodów rolniczych, natomiast renta zupełnie na cenę ich nie wpływa. Opodatkowanie renty nie może zatem w żaden sposób wpłynąć na cenę produktów rolniczych, gdyż gospodarczo jest to zupełnie obojętnem, czy renta wpływa do kieszeni właścicieli gruntów czy też do kasy państwowej

Renta gruntowa jest według Ricarda wynagrodzeniem, jakie otrzymuje właściciel za pierwotne i niezużywalne siły ziemi. Jeżeli zatem dokonano pewnych trwałych inwestycyj, dzięki którym wydajność ziemi na dłuższy czas wzrosła, to z wspomnianej wyżej różnicy między ceną sprzedaży a kosztami produkcji należy potrącić odpowiednią sumę jako wynagrodzenie za inwestowany kapitał, czyli jako odsetki od tego kapitału, a pozostała po tem strąceniu reszta stanowi dopiero »czystą rentę« i ją to tylko można opodatkować bez obawy zwyżki cen płodów rolniczych.

Aby należycie rozstrzygnąć pytanie, czy podatek od renty gruntowej da się przerzucić czy też nie, musimy kwestję postawić następująco: Czy zmniejszenie, wzgl. zupełne odebranie właścicielom gruntów renty pociągnie za sobą — oczywiście pomijając zubożenie samych właścicieli — jakie skutki gospodarcze czy nie?

Przypuśćmy, że ustanowiony zostaje wysoki podatek rentowy. W myśl teorji Ricarda podstawą tego podatku winna być tylko »czysta renta«, gdyż obciążenie tym podatkiem inwestowanych kapitałów byłoby nieuzasadnione i gospodarczo szkodliwe. W praktyce byłoby rzeczą oczywiście niezmiernie trudną wyeliminowanie tych składników, które nie wchodzą do »czystej renty« i wyróżnienie, w jakiej mierze grunt zawdzięcza swą wydajność »pierwotnym i niezużywalnym« siłom ziemi a w jakiej — sztucznym

ulepszeniom. Przypuśćmy jednak, że trudność ta da się pokonać. Cały ciężar podatku spadnie oczywiście na pierwszych opodatkowanych właścicieli gruntów, gdyż wartość ziemi zmniejszy się o skapitalizowaną wartość rocznego podatku. Gdyby cała »czysta renta« przypadła państwu, to ziemie naturalne straciłyby zupełnie wartość a ziemie ulepszone zatrzymałyby tylko wartość równą inwestowanym w nie kapitałom. Właściciele ziemscy byliby w tym wypadku tylko administratorami »swych« gruntów z ramienia państwa, kierowaliby gospodarką, z uzyskanej za sprzedaż płodów ceny pokrywaliby wynagrodzenie kapitału i pracy, własnej i cudzej, a całą pozostałą resztę, to co obecnie stanowi właściwe ich wynagrodzenie analogiczne do zysku przedsiębiorcy, oddaliby państwu. Według Ricarda taki system gospodarczy jest możliwy i nie spowoduje żadnych zaburzeń gospodarczych. Proste rozważanie prowadzi jednak do wniosku, że stan taki à la longue nie da się utrzymać. W miarę wzrostu ludności i wzrostu dobrobytu zapotrzebowanie na płody rolnicze musi się zwiększać. W obecnych warunkach wzrost zapotrzebowania i spowodowany przezeń wzrost ceny jest dla rolników podnietą do rozszerzania uprawy na grunta gorsze, do przeprowadzenia meljoracyj gruntowych, rozbudowy linji komunikacyjnych itd., gdyż dzięki osiągniętemu w ten sposób wzrostowi produkcji rolniczej, wzrastają również ich dochody, a mianowicie wzrasta pobierana przez nich renta. Skoro jednak państwo im tę rentę zabierze, to wzmożenie produkcji jest dla nich zupełnie obojętne, gdyż otrzymywać oni będą w każdym wypadku tylko wynagrodzenie za swą pracę zawiadowczą. Częściowe odebranie im renty nie pozbawi ich zupełnie zainteresowania w rozszerzaniu produkcji, lecz zainteresowanie to znacznie osłabi. W obu wypadkach więc wzrost produkcji nie podąży za wzrostem zapotrzebowania a następstwem tego będzie wzrost cen płodów rolniczych.

Możnaby zarzucić, że np. w Anglji, gdzie przeważa system dzierżawy, właściciel gruntu otrzymuje rentę w postaci czynszu dzierżawnego a dzierżawca otrzymuje tylko wynagrodzenie za pracę i kapitał, włożone w produkcję, a mimo to kultura rolnicza postępuje tam naprzód, dokonywuje się inwestycyj etc. Zważyć

jednak trzeba, że umowy o dzierżawę zawiera się na czas dłuższy a przynajmniej na kilka lat, zaś czynsz dzierżawny jest stały, tak iż każdy wzrost czystego dochodu wychodzi na korzyść dzierżawcy, impuls zatem do podniesienia produkcji istnieje.

Powyższa krytyka teorji Ricarda wykazuje jej błędność na podstawie wniosków z niej wysnutych. Cassel nie ogranicza się jednak do tej pośredniej krytyki, lecz uderza w samą podstawę rozumowania Ricarda, posługując się rozwiniętą przez siebie zasadą substytucji, którą zreszta stosuje nie tylko do kwestji renty, lecz i do innych czynników produkcji, t. j. kapitału i pracy. Zasada ta, ujęta przez Cassela zupełnie oryginalnie i niezmiernie doniosła dla teorji ekonomicznej, zasługuje na obszerniejsze zilustrowanie jej na omawianym tu problemie renty gruntowej.

Do uzyskania z ziemi jej płodów (rolniczych), konieczny jest poza samą ziemię pewien nakład kapitału i pracy. Doświadczenie wykazało, że w miarę im więcej kapitału i pracy wkładamy w ziemię, tem płodność jej zrazu wzrasta coraz szybciej. Przy dalszych wkładach kapitału i pracy wzrost płodności jest już mniej szybki, jednak ogólny wynik produkcji ciągle jeszcze wzrasta silniej niż koszta produkcji. Wreszcie dochodzimy do stanu takiego, że dalsze wkłady kapitału i pracy są wyższe niż uzyskany przez nie wzrost produkcji. Jest to znane prawo zmniejszającej się wydajności. Zobrazujmy te stosunki cyfrowo:

Koszta produkcji	Ogólna wartość produkcji	Czysty zysk właściciela gruntu
10	10	0
15	17	2
20	25	5
25	35	10
30	43	13
35	49	14
40	54	14
45	56	11
50	57	7

Z powyższej przykładowej tabeli widzimy, że jeśli powiększamy koszta produkcji (czyli wkład kapitału i pracy) o stałą

sumę 5 jednostek, to początkowo wartość produkcji wzrasta o sumę większą od 5, mianowicie o 7 wzgl. 8, wzgl. 10. Przyrost ten osiąga swe maksimum przy kosztach produkcji, wynoszących 25 j., — wynosi bowiem wówczas 10 j. Przy dalszych wkładach kapitału i pracy przyrost ten coraz bardziej się zmniejsza i wynosi kolejno 8, 6, 5, 2 i 1. Właściciel gruntu nie zatrzyma się jednak przy tych rozmiarach produkcji, gdy koszta jej wynoszą 25, lecz zwiększy ją przez dalsze wkłady kapitału i pracy aż do stanu, gdy koszta produkcji wynosić będą 35 lub 40 j. W obu tych wypadkach bowiem zysk jego, t. j. różnica między ogólną wartością produkcji a kosztami produkcji, dochodzi do maksimum, wynosząc po 14 jednostek. Dalsze wkłady kapitału i pracy już się nie opłacają, gdyż zysk czysty uległby zmniejszeniu.

Odnosi się to wszystko do stanu, gdzie ceny płodów rolniczych są stałe; w razie wzrostu tych cen, korzystnem okazałoby się dalsze zwiększenie produkcji, o czem łatwo się przekonać pomnożywszy wartość produkcji przez czynnik wyrażający wzrost ceny. (W powyższym przykładzie trzeba wartość produkcji pomnożyć conajmniej przez 2·5, aby okazało się korzystnem powiększenie kosztów produkcji do 45 j. Wynika to stąd, że braliśmy pod uwagę tylko powiększanie kosztów produkcji o stałą cyfrę 5 j., nie zaś o mniejsze sumy).

Ten właśnie stan, gdy rentowność gruntu doprowadzona została do maksimum, jest punktem wyjścia teorji Ricarda o rencie. W interesie każdej jednostki leży osiągnięcie tego stanu, tak iż można bez zastrzeżeń przyjąć, że w rzeczywistości na wszystkich uprawnych gruntach kultura rolna, czyli ilość włożonego kapitału i pracy jest właśnie taka, że rentowność gruntów osiąga maksimum. A skoro stan ten zachodzi, jak wynika z podanej wyżej tabeli, wówczas, gdy ostatni wkład kapitału i pracy wynosi tyleż, co uzyskany dzięki temu wkładowi dodatkowy wynik produkcji (w naszym przykładzie 5), to cena produktów równa się tym kosztom produkcji, czyli o wysokości cen płodów rolniczych decydują wyłącznie użyte na ich produkcję kapitał i praca, a renta gruntowa na ceny te zupełnie nie wpływa, lecz jest ona tylko wynikiem tego, że zanim osiągnięto maksimum rentowności, wartość

produkcji była wyższa od łożonych kosztów, jest ona zatem tylko resztą pozostającą po strąceniu z ogólnej wartości produkcji — ogólnych kosztów produkcji.

Rozumowanie to jest jednak jednostronne a zatem błędne. Aby to wykazać, weźmy pod uwagę odwrotny niż poprzednio wypadek. Przedtem rozpatrywaliśmy stały obszar gruntu, na który łoży się kolejno coraz większe nakłady kapitału i pracy. Teraz natomiast przypuśćmy, że mamy pewną stałą ilość kapitału i pracy i ilość tę łożymy na kolejno coraz większy obszar gruntu. Otrzymamy w tym wypadku obraz zupełnie analogiczny do poprzedniego: wydajność ziemi będzie zrazu wzrastać, osiągnie swe maksimum, poczem zacznie spadać.

Niechaj np. koszta produkcji wynoszą 40 jednostek, zaś cena płacona za 1 mórg ziemi — czyli czynsz dzierżawny — 5 jednostek. Te 40 jednostek wkładamy kolejno w obszar 1-morgowy, 2-morgowy etc., otrzymamy wówczas następujące wyniki:

Czynsz	Ogólna wartość produkcji	Reszta
5	10	5
10	30	20
15	55	40
20	70	50
25	75	50
30	78	48

Pozostająca po strąceniu czynszu dzierżawnego reszta (z której oczywiście trzeba pokryć koszta produkcji) osiąga swe maksimum, gdy czynsz wynosi 20 lub 25 jednostek, czyli gdy obszar poddany uprawie przy pomocy kapitału i pracy w ilości 40 j. wynosić będzie 4 lub 5 morgów. Otóż zupełnie podobnie jak poprzednio możnaby teraz rozumować następująco: Skoro stosunek kapitału i pracy zawsze doprowadzony zostaje do takiego stanu, że czynsz dzierżawny za ostatnią jednostkę obszaru w sam raz równa się wartości dodatkowego wyniku produkcji, osiągniętego przez to powiększenie obszaru, to cena płodów rolniczych zależy

wyłącznie od ceny płaconej za używanie gruntu czyli renty a zupełnie nie zależy od pozostałych kosztów produkcji.

Wniosek taki oczywiście byłby równie jednostronny i błędny jak poprzedni wniosek o zależności cen płodów rolniczych wyłącznie od kosztów produkcji.

Sedno kwestji leży tu w błędnem ujęciu zagadnienia. Ricardo i Marshall badają związek między ceną płodów rolniczych a kosztami produkcji i rentą wyłącznie na »granicy« produkcji tzn. gdy osiągnęła ona maksimum swej rentowności. Przyjmują oni a priori, że stan ten już istnieje i na tej podstawie snują swe wnioski, pomijają jednak zupełnie pytanie, od czego zależy osiągnięcie tego maksimum!

Tu właśnie znajduje swe zastosowanie rozwinięta przez Cassela zasada substytucji, która w ogólnych zarysach przedstawia się następująco:

Do wszelkiej produkcji konieczne są pewne czynniki produkcji a mianowicie według ustalonej w ekonomji klasyfikacji — ziemia, kapitał i praca. Względne ilości tych poszczególnych czynników użyte na produkcję jakiegokolwiek dobra nie są jednakże stałe, lecz zmienne. N. p. stosunek pracy i kapitału (w formie maszyn) w przemyśle stale się zmienia na niekorzyść pierwszej z postępem techniki, t. zn., że na wytworzenie jednostki produktu coraz mniej łoży się pracy a coraz więcej kapitału. Przykłady podobnego zastępywania się czynników produkcji są zbyt częste i znane każdemu, by trzeba je tu przytaczać. Chodzi jedynie o to, jaka jest gospodarcza przyczyna wskazanej przykładowo wyżej postępującej substytucji kapitału za pracę i jakie wogóle czynniki gospodarcze wpływają na wybór tej lub owej metody produkcji t. j. na użycie w większej lub mniejszej mierze jednego lub drugiego czynnika produkcji. Otóż jasną jest rzeczą, że wybór metody produkcji podyktowany jest zawsze naczelną zasadą gospodarności. Stosuje się zawsze tę metodę, która wymaga najmniejszych możliwie kosztów dla osiągnięcia zamierzonego celu. Jeśli przemysłowiec ma do wyboru albo zatrudniać 20 robotników przy motorze o 5 HP., albo 5 robotników przy motorze o 10 HP., przyczem w jednym i drugim wypadku wynik produkcji jest ten

sam, to porówna on wprzód koszta robocizny 15 ewentualnie zbędnych robotników z kosztami nabycia silniejszego motoru łącznie ze zwiększonemi kosztami ruchu i w miarę, które koszta będą niższe, zdecyduje się na pierwszą lub drugą metodę. Albo też np. przedsiębiorstwo chce urządzić sieć tramwajową miejską. Ma ono do wyboru albo poprowadzić linje na powierzchni gruntu, ulicami, w którym to wypadku będzie musiało płacić gminie za używanie gruntu, albo też wybudować sieć podziemną, w którym to razie odpada wprawdzie wynagrodzenie za użycie gruntu, lecz zato wzrastają koszta budowy. Rozstrzygnięcie zależne będzie od tego, które koszta są niższe a te znowu zależą od cen ziemi i kapitału wzgl. pracy czyli od wysokości renty, stopy procentowej i płacy roboczej. Przykłady te dostatecznie wykazują, że wybór najkorzystniejszej metody produkcji czyli gospodarczo najkorzystniejsze ustosunkowanie użytych ilości poszczególnych czynników produkcji, zależy od cen tych czynników. Tylko wtedy więc możemy wybrać tę najkorzystniejszą metodę produkcji, gdy znamy ceny wszystkich wchodzących w rachubę czynników produkcji. Ze zmianą tych cen metoda dotychczas najkorzystniejsza może się okazać mniej korzystną od innej, czyli mówiąc słowami Cassela, punkt substytucji może ulec przesunięciu.

Tych kilka uwag o zasadzie substytucji wystarcza do stwierdzenia, gdzie leży źródło błędu Ricarda jak i Marshalla. Jak już wspomnieliśmy, zadawalają się oni przyjęciem, że wszędzie zastosowana jest w uprawie gruntów najkorzystniejsza metoda produkcji, tzn., że ilość łożonych na uprawę kosztów kapitału i pracy jest taka, że rentowność ziemi jest możliwie największa. Wtedy, zdaniem ich, tylko te koszta wyznaczają ceny produktów a renta jest czynnikiem gospodarczo zgoła nie koniecznym, pozostającym w kieszeni właściciela po opędzeniu kosztów produkcji. Tymczasem w świetle poprzednich naszych uwag o substytucji, sprawa zupełnie inny przybiera obrót. Nie wolno bowiem przyjmować jako dane, że wszędzie stosowana jest najkorzystniejsza metoda produkcji, lecz trzeba pamiętać, że dopiero wtedy możliwe jest osiągnięcie tej najkorzystniejszej metody, gdy znane są ceny wszystkich w grę tu wchodzących czynników produkcji, a więc

nie tylko kapitału i pracy, lecz również i ziemi. Innemi słowy znaną musi być wprzód renta gruntowa, zanim będzie można powiedzieć, czy korzystniejszem jest uprawianie 20 hektarów gruntu nakładem 400 franków czy też 10 hektarów nakładem 600 franków. Rzecz prosta, że decyzja zależy tu obok innych czynników także od ceny, jaką trzeba będzie płacić za używanie gruntu. Widzimy więc, że wszystkie te 3 czynniki t. j. renta, procent i robocizna są zupełnie równorzędnymi warunkami wyboru najkorzystniejszej metody uprawy a co zatem idzie, wszystkie one łącznie wyznaczają ceny płodów rolniczych.

Formuła Ricarda, że renta równa się różnicy między ilościami produktu, które mogą być uzyskane za pomocą tego samego nakładu kapitału i pracy na danym gruncie i na gruncie granicznym (t. j. nie dającym renty), jest w istocie niejasna, gdyż niewiadomo, co ma być podstawą porównania. Porównanie nie może bowiem odnosić się do równych obszarów danego i granicznego gruntu, gdyż nakład kapitału i pracy, najkorzystniejszy dla pewnego obszaru ziemi o pewnej jakości, nie jest też najkorzystniejszym dla równie wielkiego obszaru ziemi innej jakości. Porównując wydajność 2 gruntów, oczywiście musimy założyć, że w obu wypadkach stosunek ilościowy ziemi, kapitału i pracy jest możliwie najkorzystniejszy; tego jednak nie wiemy, jak długo nie jest dana cena używania ziemi czyli renta. Formuła Ricarda mimo swej pozornej prostoty w istocie więc nic nam nie mówi.

Z dotychczasowych rozważań wynika, że renta gruntowa jest zjawiskiem gospodarczo koniecznem, niezależnem co do swej istoty od istnienia gruntów nie dających renty. Gospodarczą jej funkcją jest równomierne uregulowanie popytu za poszczególnymi produktami rolnymi, wytwarzanemi na gruntach różnej jakości. Jeżeli bowiem np. wzrośnie popyt na warzywa, to grunty poddane uprawie warzyw przynosić będą wyższą rentę, co będzie podnietą dla rozszerzenia ich uprawy na inne grunty. W ten sposób produkcja poszczególnych płodów przystosowuje się — za pośrednictwem renty — do zmian zapotrzebowania społecznego. Dalszą funkcją gospodarczą renty jest wyznaczenie sposobu najkorzyst-

niejszego użycia ziemi, czyli oznaczenie wysokości stosunkowego nakładu kapitału i pracy — w myśl zasady substytucji.

Renta nie jest więc zjawiskiem przejściowem, związanem z obecnym systemem gospodarstwa społecznego lecz trwałem, musiałaby więc istnieć również i w ustroju socjalistycznym, choć oczywiście stanowiłaby w tym wypadku dochód społeczeństwa a nie jednostek. Społeczeństwo socjalistyczne musiałoby się jednak postarać w interesie utrzymania normalnego toku gospodarki, aby wskazane wyżej dwa istotne zadania gospodarcze renty były w ten czy inny sposób spełniane.

W naszym natomiast ustroju skonfiskowanie renty gruntowej na rzecz społeczeństwa, bez przejęcia przez nie zadań, automatycznie obecnie dzięki istnieniu renty spełnianych, musiałoby z konieczności zaburzyć trwale równowagę gospodarczą. Nie jest więc, jak widzimy, uzasadnionem apriorystyczne przekonanie, że nałożenie podatku na rentę gruntową nie może wpłynąć na ceny produktów rolniczych. Wpływ takiego podatku byłby w swej istocie taki sam jak podatku, nałożonego na którykolwiek inny czynnik produkcji, ze stanowiska gospodarczego bowiem renta bynajmniej nie zajmuje jakiegoś wyróżnionego miejsca w stosunku do wynagrodzenia za pozostałe czynniki produkcji, tj. do procentu i płacy roboczej.

Dr. Benon Seiden.

Prof. Wład. L. Jaworski.

Szkice prawnicze.

III.

O potrzebie notarjatu [1].

Przed przeszło dziesięciu laty ogłosiłem rozprawę o znaczeniu i potrzebie notarjatu. Zdania wypowiedzianego wówczas nie tylko nie zmieniam obecnie, ale doświadczenie i obserwacja ubiegłych tymczasem lat utwierdza mnie w niem. Zdanie to moje da się sprecyzować w następujących słowach: w ustroju kapitalistycznym gospodarstwa społecznego, notarjat jest instytucją konieczną. Mógłby być usunięty tylko wówczas, tylko w takim ustroju, w którym nie byłoby wolnej wymiany.

Aby lepiej myśl tę przedstawić, pozwolę sobie ustalić pewne pojęcia. Odróżniam trojaki ustrój gospodarczy: kapitalistyczny socjalistyczny i komunistyczny. Ustrój kapitalistyczny opiera się na prywatnej własności środków produkcji. Konieczną jego konsekwencją jest wolna wymiana wyprodukowanych dóbr. Ustrój socjalistyczny polega na publicznej własności środków produkcji. Rozdział dóbr odbywa się wedle zasady: równa ilość dóbr za równą pracę. I w tym ustroju przeto istnieje wolna wymiana dóbr, jakkolwiek w innych, jak widzimy, granicach. Wskutek bowiem zniesienia własności prywatnej na środkach produkcji pewna tylko część wyprodukowanych dóbr staje się własnością prywatną, co do niej jednak wolna wymiana jest konieczna. W ustroju ko-

---

[1]) Przemówienie na zgromadzeniu Krakowskiego Kollegjum Notarjuszów dnia 30 października, r. 1921.

munistycznym natomiast niema wolnej wymiany, nietylko bowiem własność środków produkcji nie jest prywatną, ale i rozdział wyprodukowanych dóbr następuje wedle zasady: każdemu wedle potrzeb. Tylko przeto w ustroju komunistycznym nie istnieje wolna wymiana i nie istnieje pieniądz. Dziś jednak po doświadczeniu bolszewickiem wiemy, że i w tym ustroju, wykluczenie wolnej wymiany napotyka na nieprzezwyciężone trudności. Bolszewicy cofnęli się najpierw co do ziemi, pozostawiając na niej własność prywatną, następnie zaś, co do produkcji przemysłowych, tak, że obecnie wytworzyć musieli nową postać komunizmu, upaństwawiając handel[1]). Istnieje więc tam tendencja wykluczenia wolnej

---

[1]) Od czasu, w którym wypowiedziane było powyższe przemówienie, stały się dostępne niektóre dokumenty, które pozwalają bliżej ocenić obecną fazę w rozwoju bolszewizmu. Należą tutaj: a) broszura Lenina o nowej polityce ogłoszona w nr. 47 ym »L'Europe nouvelle«, b) mowa Lenina na 10-ym kongresie partji komunistycznej 8-go marca, ogłoszona w L'Europe nouvelle« w nr. 21, b) mowa Lenina z 17-go października na kongresie komitetu wychowania publicznego, ogłoszona w nr. 48-mym »L'Europe Nouvelle«, wreszcie d) nr. 51-szy »L'Europe Nouvelle« przynosi relację pani Weiss z jej pięciotygodniowego pobytu w Moskwie. Z wszystkich tych danych wyrobić sobie można następujący obraz obecnej sytuacji w Rosji.

Rząd bolszewicki zniósł rekwizycję na wsi; a zaprowadził podatek w naturze. Dopuścił także do drobnej produkcji przemysłowej, wielki przemysł zaś pragnie obudzić przez udzielanie koncesyj cudzoziemcom, od których w zamian za koncesje przyznawane na pewien oznaczony okres czasu, domaga się pewnej części produktów. Rząd bolszewicki przeto stanął na stanowisku wolnej wymiany, a więc zaprowadza ustrój kapitalistyczny. Stan ten uważa jednak za przejściowy i nie zrzeka się swego ideału komunistycznego. Lenin wyraźnie kilkakrotnie podniósł, że od początku był zdania, iż komunizm zatryumfuje tylko wówczas, jeżeli rewolucja obejmie cały świat. Ponieważ jednak zdaniem Lenina proces rewolucyjny w innych państwach odbywać się będzie powoli, przeto bolszewizm musi się dostosować do obecnej sytuacji, aby przetrwać do chwili, w której rosyjscy bolszewicy staną się awangardą całego świata.

W gruncie rzeczy bolszewizm kruszy się o upartą, milczącą wolę rosyjskiego chłopa. I to jest w tej rewolucji najbardziej pouczające dla reszty świata. Przyznaje to Lenin. Tem też tłumaczy się jego kompromisowy nastrój w ostatniej fazie. Chłopa mieć będzie ten, mówi, kto najlepiej zaspokoi jego potrzeby. Stąd zgoda na wolną wymianę, bo ona ułatwi chłopu nabycie potrzebnych mu towarów

Rezultaty, do których doprowadził bolszewizm podał Kamieuew na kongresie 6 grudnia bieżącego roku. »Przed wojną przyniosły żniwa 4 i pół miljarda pudów, w r. 1920, zaś niecałe 2,20 miljarda. W r. 1918 było uprawionych 81 miljonów dziesięcin ziemi, w r. 1920 tylko 60 miljonów. Zmniejszenie się powierzchni uprawnej o 25 proc. oznacza utratę połowy żniw. Z chwilą, kiedy Rząd Sowietów wydał rozporządzenie w sprawie ściągania podatków w naturze, chłopi przystąpili natychmiast do ograniczenia produkcji. — Kiedy produkcja węgla w r. 1913 wynosiła 1030 miljonów pudów, to w r. 1920 tylko 466 miljonów pudów, a produkcja nafty spadła z 562 miljonów r. 1913 na 250 miljonów w r. 1920. Produkcja rud metalowych, która w r. 1918 wynosiła 638 miljonów, spadła w r. 1920 na

wymiany. Przeprowadzenie jednak zakazu wolnej wymiany jest fizycznie nie do przeprowadzenia. Bolszewicy musieli zrobić wyjątek dla przedsiębiorstw zagranicznych, zezwalając im na wolną wymianę z zagranicą, a zakazując jej tylko wewnątrz państwa. Co do produkcji jednak dokonywanej kapitałem i pracą krajową jakiejżeby to olbrzymiej maszyny potrzeba było, aby handel był rzeczywiście tylko w rękach państwa, jakiejże olbrzymiej ilości trzebaby było ajentów handlowych, aby stłumić wszelką wolną wymianę! Możemy więc przyjąć, że w wyjątkiem terenu zajętego przez bolszewizm, wolna wymiana jest zasadą.

Nasuwa się jednak pytanie, czy przy utrzymaniu tej zasady nie okazują się potrzebne pewne jej ograniczenia? Otóż i w tym kierunku stwierdzić możemy, zwłaszcza po doświadczeniach wojennych, że etatyzm, t. j. przeprowadzanie pewnych czynności gospodarczych przez państwo, zawiódł i że wszystkie państwa są na drodze uwalniania rządu od tej działalności gospodarczej, że są na drodze pozostawienia jej niepodzielnie inicjatywie prywatnej. Etatyzm zawiódł z tej prostej przyczyny, że negował podstawową zasadę każdej czynności gospodarczej, t. j. wykluczał zarobek. Nie uchronną konsekwencją było to, że do zdobycia zysku dążono na drodze nielegalnej, na drodze nadużyć. Aby wykazać bankructwo etatyzmu, wystarczy przypomnieć Panom kampanję,

---

18 miljonów. Zmnieszenie się wytwórczości przemysłu wynosi w stosunku do wytwórczości pokojowej 80 proc. spadku. — Jeśli więc wieś jest obecnie dwa razy uboższa, aniżeli była przed wojną, to miasta pięciokrotnie zubożały. Stosunki pomiędzy miastem a wsią pogorszyły się znacznie«.

Bolszewizm cofnął się więc do ustroju kapitalistycznego, w którym, jakkolwiek sam stanowi rząd, prowadzi walkę klas. I to jest najbardziej charakterystyczne w tej jego obecnej fazie. Z wielkim przemysłem chce być w zgodzie, w chwili bowiem, którą uzna za stosowną, cofnie koncesję, i sam stanie na czele tego przemysłu. Chłopem chce rządzić przez zaspakajanie jego potrzeb, ale zdecydowanym jest niedopuścić go do politycznej przewagi. Klasą zaś, którą obecnie z konieczności toleruje, ale którą zwalcza zasadniczo, bo widzi w niej głowne niebezpieczeństwo, jest drobna burżuazja, t. j. drobny przemysł, rękodzieło, handel. Sfera t. zw. inteligencji nie wchodzi w grę, bo z nędzy wynajmuje swoje usługi obecnym panom Rosji.

Nowa faza będzie się różnić od poprzedniej jeszcze więcej wówczas, gdy inne mocarstwa zajmą stanowisko, że rząd bolszewicki należy uznać i wejść z nim w stosunki. Stanie się to pod naciskiem światowej sytuacji ekonomicznej, która wymaga odbudowy Rosji.

Na innem miejscu rozprawiam się z pytaniem, czy to wszystko, co się obecnie w Rosji dzieje, jest tragedją, czy też triumfem Lenina?

stoczoną w naszym Sejmie o wolny handel. Ale jest rzeczą jeszcze bardziej charakterystyczną dla niepowodzenia etatyzmu, że nawet tam, gdzie nie jednostki, ale wprost państwa załatwiają interesa, uciekają się one do takich form, które załatwienie tych interesów oddają inicjatywie prywatnej, a państwom pozostawiają tylko kontrolę. Znanym jest Panom n. p. t. zw. układ Wiesbadeński. Niemcy, t. j. państwo niemieckie, płaci Francji, t. j. państwu francuskiemu, pewną część odszkodowania w towarach, ale załatwienie tych dostaw jest w rękach organizacji prywatno-prawnych z jednej strony niemieckich, z drugiej strony francuskich. Nawet oznaczenie ceny nie należy do państwa. Etatyzm zmalał już tylko do roli kasjera i buchaltera.

Na tem tle raczcie Panowie spojrzeć na przyszłość instytucji, której jesteście znakomitymi członkami. Instytucja notarjatu związana jest z ustrojem gospodarczym o wolnej wymianie. Państwo tkwi w instytucji tylko jako czynnik dający zaufanie. Odpowiedzialność notarjusza, płynąca z jego charakteru urzędowego, sprawia, że strony zawierające interes przed notarjuszem są pewne, że interes ten nie jest przeciwny prawu. I to jest ogromne dobrodziejstwo. Jest to najlepsza kombinacja pierwiastka rządowego z inicjatywą prywatną. Zastąpienie działalności notarjuszów przez działalność jakiegokolwiekbądź urzędu płatnego przez państwo, przyniosłoby wszystkie szkody, które niesie ze sobą etatyzm. Gdyby się znalazł Sejm, któryby zrobił taki eksperyment, musiałby go cofnąć już po kilku kwartałach. Musiałby go cofnąć już dlatego samego, że w interesach, które obecnie załatwia notarjat, a które miałyby być przekazane jakiemuś urzędowi, nastąpiłby zastój, ujawniłyby się nieobliczalne straty.

Wedle mego zdania przeto instytucja notarjatu opartą jest na silnych i trwałych podstawach. Jeżeli wolno jednak powiedzieć Panom zdanie człowieka, który broni potrzeby Waszej instytucji, to pozwoliłbym sobie dać Panom radę, abyście społeczeństwu, więcej sami o sobie mówili. Pełnicie Wasze obowiązki z sumiennością, która jest przykładem. Każdy w chwili potrzeby znajdzie drzwi, które wiodą do Waszych biur. Poczucie, że spełniacie Wasz obowiązek, nie naprowadza Was na myśl, że w dzisiejszym ustroju

demokratycznym mówić trzeba głośno nawet o tem, że się obowiązek spełnia, bo inaczej mu to zanegują. Musicie się przeto dostosować do nowych czasów. Najlepszym do tego sposobem zabierać głos w sprawach publicznych, jako korporacja. Możecie przez to oddać wielkie usługi państwu i Waszej instytucji. Państwu przez to, że przy jego budowie wasze ogromne doświadczenie musi być ocenione. Swej własnej instytucji oddacie usługę przez to, że, zabierając głos w sprawach publicznych, okażecie swoją żywotność.

W obecnej n. p. sytuacji nasuwają mi się dwie kwestje, w których opinja Panów może odegrać poważną rolę. Przez Wasze ręce przechodzą wszystkie kontrakty parcelącyjne i Panowie najlepiej wiecie, jaką szkodę przynoszą skarbowi państwa obowiązujące ustawy o przenoszeniu własności. Powiedzcie to głośno, zażądajcie reformy, a jestem pewien, że z głosem Waszym, jako opinją korporacji, będzie się liczył Sejm. Drugi przykład: Panowie, którzy działacie w bankach, macie stosunki z instytucjami przemysłowymi, wiecie lepiej, niż ktokolwiek inny, czem grozi obecny brak znaków pieniężnych. Zwróćcie uwagę na to, zadzwońcie na alarm, póki czas, póki bezrobotne tłumy nie wyjdą na ulicę.

To wypowiadanie się w sprawach publicznych będzie miało jeszcze jeden dodatni skutek. Wykaże ono społeczeństwu, że notarjuszem może być tylko ten, kto ma odpowiednie wykształcenie i doświadczenie. Tylko ten może należycie spełnić swój urząd notarjusza, kto żyje wśród ludzi, kto jest ich spowiednikiem, ich doradcą i kierownikiem, kto wskutek tego zna nie tylko ich stosunki majątkowe, ale i ich duszę. Wykażecie wówczas Panowie społeczeństwu, że w Wasze szeregi może być wprowadzonym ten tylko, kto u Was, nie gdzieindziej, przeszedł długą szkołę. Szkoła to nietylko wiedzy i pracy, ale szkoła honoru. Jestem też szczęśliwy, że wśród Was, Panowie, mogłem przemawiać.

Notarjat jest starą instytucją. Przetrwał już niejedną burzę i niejeden atak. Wyjdzie zwycięsko i z tej rewolucji, którą obecnie przeżywamy, w wszystkich bowiem państwach słyszymy nawoływania o powrót do dawnego liberalizmu. Co będzie go mody-

fikować? Okazało się, że przymus jest słabą barjerą, egoizm ludzki bowiem jest tak wielki, iż zawsze znajdzie sposób, aby go obejść. Tylko podniesienie moralności jest dość silną zaporą przeciwko nadużyciom liberalizmu. Dlatego potrzeba nam instytucji, której członkowie byliby ludźmi zasługującymi na zaufanie, ludźmi czystymi.

Dr. Kazimierz Władysław Kumaniecki
Profesor Wszechnicy Jagiellońskiej w Krakowie.

Dobro publiczne, majątek państwowy i gminny, dobro gminne.

Opinja do operatu rozrachunkowego z byłem państwem austrjackiem dla Biura prac kongresowych przy Polskiem Ministerstwie Spraw Zagranicznych w Warszawie.

Przy sposobności przygotowywania operatu rozrachunkowego z byłem państwem austrjackiem z tytułu dawnej przynależności b. prowincji Galicji do b. austrjackiego związku państwowego, nasunęła się kwestja prawnego charakteru pewnych rzeczy, jak zbiorów bibljotecznych, muzealnych, urządzeń portowych i t. p.

Rozważenie tej kwestji musi wyjść z rozpatrzenia odnośnych przepisów austrjackiego ustawodawstwa. Zawarte są one przedewszystkiem w części II powszechnego austrjackiego kodeksu cywilnego, traktującego o prawie rzeczowem, a mianowicie[1]):

Par. 286 stanowi: Rzeczy na obszarze państwowym są albo dobrem państwowem albo prywatnem. To drugie należy do osób poszczególnych albo prawniczych, do mniejszych społeczności lub do całych gmin.

Par. 287 zawiera następujący przepis: Rzeczy wszystkim członkom państwa do zawłaszczenia pozostawione, nazywają się wolnemi. Rzeczy których użycie jedynie członkom państwa jest dozwolone, jako to: gościńce, strumienie, rzeki, porty i brzegi morza, nazywają się dobrem ogólnem[2]) albo publicznem. To, co na opędzenie potrzeb państwa jest przeznaczonem, jako to: regalja mennicze lub pocztowe i inne, dobra skarbowe, kopalnie i żupy solne, podatki i cła, zowie się majątkiem państwa.

Par. 288 przepisuje: Podobnie rzeczy, które według statutu krajowego służą do użytku każdemu członkowi gminy, stanowią dobra

---

[1]) Cytuję w tłumaczeniu prof. Dra Stanisława Wróblewskiego »Powszechny austrjacki kodeks cywilny« część I, Kraków 1914.

[2]) Uzupełnienie według niemieckiego tekstu.

gminne; te zaś, z których dochody przeznaczone są na opędzenie wydatków gminnych, tworzą majątek gminny.

Według par. 289 majątek, który posiada monarcha nie w charakterze naczelnika państwa, uważa się także, jako dobro prywatne.

Par. 290 podaje następujące ogólne postanowienie, odnoszące się do powyższych rozmaitych rodzajów dóbr:

Przepisy, zawarte w niniejszej ustawie cywilnej, a dotyczące prawnego sposobu nabywania rzeczy, utrzymywania się przy nich i przenoszenia na innych, powinny być w ogólności zachowane także przez zarządców dóbr publicznych i gminnych, jako też przez zarządców majątku państwa i gminy. Wyjątki i szczególne przepisy pod względem zarządu i użytkowania tychże dóbr zamieszczone są w prawie publicznem i politycznych rozporządzeniach [1]).

Do wyżej przytoczonych przepisów należy zauważyć co następuje:

1. W przepisach kodeksu cywilnego uderza przedewszystkiem różnorodność terminologji i do pewnego stopnia pomieszanie pojęć:

a) Co się tyczy terminologji, to rozróżnia on: dobro państwowe i dobro prywatne, dobra wolne, dobro publiczne i majątek państwa, wreszcie dobro gminne i majątek gminny.

b) Powyższa różnorodność terminologji wypływa z niedość ścisłej i jasnej klasyfikacji, wynikłej stąd, że kodeks cywilny przeprowadza obok siebie rozróżnienie z trzech różnych punktów widzenia: Rozważając podział rzeczy ze względu na podmiot, dzieli je na dobro państwowe i prywatne; z podziału ze względu na tytuł i sposób bezpośredniego nabycia własności przez zawłaszczenie wyróżnia osobne rzeczy wolne; wreszcie ze względu na cel użycia rzeczy dzieli je z jednej strony na dobro ogólne lub publiczne i na majątek państwa, z drugiej strony zaś na dobro gminne i majątek gminny.

Chcąc się zorjentować, o ile zachodzi tutaj niedostateczna ścisłość i jasność klasyfikacji, należy wyjść z rozważania ostatniej z wymienionych dystynkcyj, mianowicie z podziału rzeczy ze względu na cel ich użycia. Dobrem publicznem w rozumieniu kodeksu cywilnego są te rzeczy, których użycie jest dozwolone tylko członkom państwa, jako to gościńce, rzeki, strumienie, porty i brzegi morza. Co do tego trzeba przedewszystkiem podnieść niekonsekwencję, jaką popełnia kodeks cywilny, ścieśniając pojęcie dobra publicznego do rzeczy, których użycie jest dozwolone tylko członkom państwa, a to wobec § 38 kod. cyw., według którego »cudzoziemcy używają w ogólności równych praw cywilnych z krajowcami i równe z nimi mają obowiązki cywilne, chyba,

[1]) Cosack także w swym »Lehrbuch des deutschen bürg. Rechtes« w t. I (Jena 1913) pisze na str. 122: »Dem bürg. Recht beschränkt unterworfen sich Sachen, die einem bestimmten Zweck kraft öffentlichen Rechtes gewidmet sind; por. tam także odnośną uwagę.

że do używania tych praw wymagany jest wyraźnie przymiot obywatela państwowego«, a tylko w wątpliwych wypadkach wymaga ustawa cywilna udowodnienia, »że państwo, do którego należą, postępuje co do praw, o które chodzi, z tutejszymi obywatelami tak samo, jak ze swymi« (t. zw. wzajemność formalna, zapewniana z reguły przez traktaty państwowe; wzajemność materjalną przepisują szczegółowe przepisy, jak § 2 ust. o prawie autorskiem, por. § 295 p. c. i postanowienie ord. egzek.).

Co zatem charakteryzuje rzecz, jako dobro publiczne?

Przeznaczenie: Możność używania jej przez każdego. Granice tego używania wypływać mogą z dwu przyczyn: po pierwsze, by przez takie używanie nie było wykluczone takie samo używanie tej rzeczy przez innych, a powtóre, by przez to nie zostały naruszone względy prawno-publiczne, a jakie, to już zależy od rodzaju i przeznaczenia danego dobra publicznego. Niektóre ustawy szczegółowe określają te granice bliżej, n. p. ustawa wodna, która pod zwykłem używaniem wody publicznej rozumie »używanie wody bez osobnych przyrządów, w sposób powszechnie przyjęty, a nie wykluczający takiego samego używania przez innych, do kąpieli, mycia, pojenia, pławienia i czerpania, wydobywania z wody roślin, mułu i ziemi, piasku, szutru, kamieni i lodu, o ile przez to nie narusza się biegu wody i brzegów, ani też nie uwłacza się cudzemu prawu, lub nie wyrządza się komu szkody.

Bliższe określenie granic tego usus publicus i jego ochrona są sprawą władz administracyjnych. Jak widać zatem, instytucja dobra publicznego wchodzi w zakres tak prawa cywilnego, jak i prawa administracyjnego, czemu też daje wyraz przytoczony poprzednio § 290 austr. kod. cyw. Stąd ustawodawstwo austrjackie przyjęło, jako konsekwencję, ten punkt widzenia, że uznanie pewnej rzeczy za dobro publiczne wymaga w zasadzie odpowiedniego orzeczenia władzy administracyjnej (np. ustawa wodna, która powołuje się na § 365 kod. cyw. o wywłaszczeniu). Dawniejsze ustawodawstwo austrjackie stało nadto na tem stanowisku, że dobro publiczne nie jest przedmiotem ksiąg gruntowych, jednakowoż później ustawodawstwo poszczególnych byłych krajów koronnych odstąpiło od powyższej zasady [między innemi także galicyjska ustawa krajowa z 6 VII 1914, L. 53 Dz. u. i r. kraj., Cz. XIII ex 1916, zmieniająca §§ 2, 9 i 37 ust. kraj. z 20 III 1874, L. 29 Dz. u. i r. kraj., według której nieruchomość, będącą dobrem publicznem (§ 287 u. c.), należy wpisać do księgi gruntowej na wniosek uprawnionych do tego w myśl ustępu drugiego § 1].

2. Własność na dobru publicznem należy do państwa lub gminy. Uznaje to judykatura (cytowana między innemi także w kod. cyw. Sta-

nisława Wróblewskiego, str. 216 i 217, cz. I), która stoi na tem stanowisku, że usus publicus jest możliwy także na własności prywatnej i że ta własność objawia się w tem, iż poza granicami usus publicus nie wolno z tej rzeczy korzystać bez zezwolenia właściciela. W literaturze są zdania podzielone: Jedni uważają dobra publiczne za bezpańskie (literatura m. in. u Krainza-Ehrenzweiga »System des österr. allgem. Privatrechts«, I t. B, V. wyd. Wiedeń 1913 r., str. 207, uw. 7), drudzy uznają na nich własność prywatną państwa, względnie innego prawnopublicznego związku (Dr. Antoni Randa »Das Eigentumsrecht«, I Hälfte, II wydanie, Lipsk 1893, str. 42 i inni cytowani u Krainza-Ehrenzweiga, o. c., str. 207, uw. 9), wreszcie trzecia grupa konstruuje z nich przedmiot osobnej własności publicznej (por. Krainz Ehrenzweig o. c. str. 207). Pierwsze z powyższych zapatrywań jest trudne do utrzymania, choćby już ze względu na to, że np. gruntem, uzyskanym po zaniechanej drodze, może państwo czy gmina rozporządzać jako własnością prywatną. Z tych samych powodów można to samo powiedzieć o ostatniej grupie jurystów, przyczem trzeba zauważyć, że nie zdołali ustalić w sposób dostateczny wprowadzonego przez siebie pojęcia własności publicznej. Stanowisko drugiej grupy określa jasno Randa w następujących słowach[1]: »Dass diese (sc. publiczne) Sachen im Eigentum des Staates, der Länder oder Gemeinden stehen und dass dies Eigentum lediglich durch die Zweckbestimmung, dem allgemeinen Gebrauch zu dienen, beschränkt ist, geht — abgesehen von den Vorarbeiten zum bürgerlichen Gesetzbuche, sowie aus der Bestimmung des § 286 G. B. — unzweifelhaft aus den § 286—288 des B. G. B. hervor, da dieselben den Unterschied zwischen dem öffentlichen oder Staats- oder Gemeinde- Gut und dem Staats- oder Gemeinde-Vermögen lediglich in der Verschiedenheit der Bestimmung der bezüglichen Sachen erblicken; ergibt sich aus dem § 290 B. G. B., welcher das öffentliche Gut ausdrücklich als Staats- oder Gemeinde- Gut bezeichnet, ergibt sich aus der Landesverfassung, insbesondere den Gemeindegesetzen. auf welche die §§ 288 u. 290 B. G. B. ausdrücklich verweisen. Namentlich sichert das Reichsgemeindegesetz v. 5 März 1862, Z. 18, R. G., Art. 5, der Gemeinde die freie Verwaltung des Gemeindevermögens und die autonome Erhaltung der Gemeinde-Strassen, Wege, Plätze, Brücken u. s. w. — oder wie die Art. 18 bündig wiederholt — des Gemeinde-Stammvermögens und des Gemeinde Stammgutes. Im Uebrigen ist zu bemerken, dass das öffentliche Gut von der Eintragung in die öffentlichen Bücher ausgeschlossen ist[2]). Das Gesetzbuch nennt die res publicae, quae in

---

[1]) o. c. str. 42 i następne.

[2]) P. co do tego wyżej w ustępie pod 1.

communi usu sind: »öffentliches oder allgemeines« oder »Staats- und Gemeinde gut«, hingegen Sachen, welche im Privatvermögen in patrimonio fisci vel communitatis sind: Staats- oder Gemeindevermögen §§ 287, 288, 290 G.; historisch ist das Eigentum des Staates und der Gemeinden an den im Gemeindegebrauch stehenden Sachen unzweifelhaft...... Dieses Staats,-Landes,- oder Gemeindeeigentum tritt allerdings infolge des Gemeingebrauches stark in den Hintergrund; allein es äussert seine Wirkung nicht blos dadurch, dass diesen Eigentumssubjekten gewisse Nebennutzungen verbleiben, als da der Gras- und Obstnutzen, das Entgelt für vermietete Plätze (s. g. Stand- oder Marktgelder), sondern hauptsächlich dadurch, dass das Eigentum mit dem Wegfall des dasselbe beschränkenden Gemeingebrauches seinen vollen Machtumfang wieder gewinnt... Obgleich das öffentliche Gut regelmässig im Eigentum des Staates, des Landes, oder der Gemeinde steht, so ist doch nicht zu bezweifeln, dass dasselbe auch Privatpersonen zustehen kann. Dies ist häufig der Fall bei Leinpfaden, sg. Durchhäusern und bei Brücken, welche zur Vermittlung der öffentlichen Komunikationen von Privaten (Aktiengesellschaften etc.) hergestellt werden. Solange die Sache dem Gemeingebrauch gewidmet ist, erscheint dieselbe dem privatrechtlichen Verkehr insofern entzogen, als die Erwerbung von Privatrechten, welche mit jenem unvereinbar sind, unzulässig ist. Diese Beschränkungen fallen hinweg, sobald durch Beschluss der zuständigen Behörde der Gemeingebrauch rechtsförmlich aufgehoben wurde«.

3. Pojęcie »majątku państwowego i gminnego« jest dostatecznie określone w austrjackim kodeksie cywilnym. Składa on się z rzeczy, przeznaczonych »na opędzenie potrzeb państwa«, wzgl. »na opędzenie wydatków gminy«. Odnośnie do przytoczonych w austr. kodeksie cyw. rodzajów majątku państwowego należy wspomnieć jeszcze o instrukcji służbowej dla prokuratorji skarbu z 9 III 1898, L. 41 Dz. u. p. — To, co powiedziano wyżej o własności na dobrach publicznych, ma także zastosowanie do »majątku« państwowego i gminnego.

4. Pozostaje jeszcze »dobro gminne«. Według austr. kod. cyw. składa się ono z rzeczy, służących do użytku każdemu członkowi gminy. Ustawy gminne zajmują się bliżej dobrem gminnem, między innemi galicyjska ustawa gminna z 12 VIII 1866 r. L. 19 Dz. u. kr. w dziale V, w § 66 i 68 w brzmieniu noweli z 4 II 1908 r. L. 58 Dz. u. kr. Ten ostatni każe się trzymać przedewszystkiem dotychczasowego zwyczaju co do tego, komu i w jakim rozmiarze służy prawo udziału w pożytkach dobra gminnego, a dopiero w braku takiego zwyczaju ma rada gminna przy uwzględnieniu istniejących specjalnych tytułów prawnych uchwalić postanowienia, regulujące to uczestnictwo, i może nawet ustanowić opłaty

za użytkowanie dobra gminnego. Gdyby zaś dochodzenia komisyjne, zarządzone przez zwierzchność gminną lub wydział powiatowy, wykazały, że dotychczasowy sposób użytkowania dobra gminnego na podstawie zwyczaju lub postanowień rady gminnej może uszczuplić lub udaremnić gospodarcze przeznaczenie dobra gminnego, może rada gminna uchwalić potrzebne przepisy, uwzględniając czas ochronny dla dobra gminnego, sposób jego stopniowego zagospodarowania, tudzież ochrony przed wyniszczeniem. Rada gminna może wydzierżawić część dobra gminnego, niepotrzebną do zaspokojenia zwyczajowych potrzeb gospodarczych uprawnionych, nadwyżka zaś dochodów dobra gminnego, pozostająca po opędzeniu podatków i innych wydatków administracyjnych, zwłaszcza na potrzeby konserwacji, wpływa po zaspokojeniu uprawnionych osób do kasy gminnej.

Wynika z powyższych przepisów jasno, że własność na dobru gminnem służy gminie i że dobro gminne poza granicą swego gospodarczego przeznaczenia uzyskuje funkcje i przeznaczenie podobne, jak majątek gminny, gdyż nadwyżka dochodów płynie do kasy gminnej na opędzenie ogólnych wydatków gminy. Pod względem określenia granic użytkowania dobra gminnego przez władzę to ostatnie przypomina dobro publiczne ze względu na granice jego ogólnego używania. Natomiast już z przytoczonych przepisów ustawy gminnej widać, że postanowienie § 288 austr. kod. cyw., iż dobro gminne składa się z rzeczy, służących do użytku k a ż d e m u z członków gminy, nie jest ścisłe. Tłumaczy się to historyczną genezą dobra gminnego [1]).

---

[1]) K. Bücher ujmuje tę historję w następ. słowach w art. pt. »Allmenden« w »Handworterbuch der Staatswissenschaften« 3 wyd., I, str. 402 (p. tam cyt. literaturę):

»Unter Allmenden verstehen wir hier die im Eigentum von Gemeinden oder gemeindeähnlichen Korporationen befindlichen Liegenschaften, soweit dieselben von den Mitgliedern dieser Körperschaften auf Grund ihrer Mitgliedschaft benutzt werden. Die Nutzung ist in der Regel eine naturale. Sie kann gemeinsam erfolgen, wie bei Wald und Weide; sie kann aber auch gesondert mit lebenslänglicher oder periodischer Zuteilung von Genussanteilen stattfinden, wie meist bei Ackerland und Wiesen. Von den zum Kämmereivermogen der Gemeinden gehörigen Liegenschaften unterscheiden sich die Allmenden dadurch, dass jene ausschliesslich für öffentliche Zwecke bestimmt sind, während diese (wenigstens vorwiegend, wenn auch nicht immer ausschliesslich) dem Privatgebrauche der Gemeindegenossen dienen. Die badische Gemeindeordnung unterscheidet im § 64 das liegende Vermögen der Gemeinden in Gemeindegut und Allmendgut und das II Const.- Ed. (§ II) bezeichnet als Allmendgut solchen Grund und Boden, dessen Eigentum der Gemeinde, dessen Genuss aber den Bürgern angehörig ist, »als Gemeindegut dagegen« solchen Grund und Boden, dessen Eigentum und Genuss der ganzen Gemeinde angehört«.

Zresztą szczególnie odnośnie do Galicji p. prof. Dr. Józef Buzek »Administracja gospodarstwa społecznego«, Lwów 1913, str. 108 i nast. § 48, IX, Stosunki prawne wspólności agrarnych.

Tym sposobem dochodzimy do stwierdzenia, że na podstawie austrjackiego ustawodawstwa dadzą się rozróżnić:

a) »Dobro publiczne, złożone z rzeczy przeznaczonych do używania przez wszystkich«.

b) »Majątek państwowy« lub »gminny«, obejmujący rzeczy przeznaczone na opędzenie potrzeb państwa, względnie wydatków gminy.

c) »Dobro gminne«, służące do użytku członków gminy.

5. Zachodzi pytanie, gdzie umieścić takie rzeczy, jak publiczne bibljoteki, zbiory muzealne, galerje obrazów, archiwa itp., będące własnością państwa czy innego związku prawno-publicznego, ale służące pewnym celom użyteczności publicznej. Randa[1]) uważa je za znajdujące się tuż na granicy dobra publicznego (»hart an der Grenze des öffentlichen Guts«); od właściwego dobra publicznego (wody publiczne, place i drogi publiczne) różnić się one mają — zdaniem Randy — tem, że używanie ich zwykle nie służy bezpośrednio każdemu, lecz bywa ograniczone do pewnych kategoryj osób (np. członków gminy) i jest możliwe tylko pośrednio (na podstawie tymczasowego zezwolenia). Są to momenty natury więcej formalnej, a pierwszy jest chyba raczej wyjątkiem, niż regułą. Jeżeli się stanie na stanowisku podziału i terminologji austr. kodeksu cyw., to rzeczy, o których mowa, dadzą się najłatwiej podciągnąć pod pojęcie dobra publicznego. Ten charakter mają one o tyle, o ile ma go jakakolwiek inna rzecz, nazwana wyraźnie przez austr. kod. cyw. dobrem publicznem. Rozstrzyga tutaj przeznaczenie na użytek powszechny, tylko że ten użytek ma przy różnych kategorjach dóbr publicznych odmienny nieco charakter. I tak np. przy drogach publicznych przeznaczenie ich do używania przez każdego występuje szczególnie wyraźnie we formie zaspakajania ważnej gałęzi potrzeb indywidualno-gospodarczych (pomijając inne, mające tylko uboczne znaczenie, jak rozrywki), z czego dopiero pośrednio wytwarza się znaczenie drogi jako dobra publicznego o powszechnej użyteczności gospodarczej i społecznej. Już nieco odmiennie przedstawia się sprawa przy portach, których doniosła powszechna użyteczność gospodarcza, społeczna itp. bynajmniej nie wypływa głównie z owej możności używania jej przez każdego; w tym wypadku dystans między taką możnością in potentia a jej faktycznem zastosowaniem jest tego rodzaju, że między indywidualno-gospodarczem a powszechno-gospodarczem znaczeniem portów, jako dóbr publicznych, stosunek funkcyjny dałby się przyjąć tylko w stosunkowo szczupłym zakresie. Jeszcze inaczej rzecz się ma przy bibljotekach publicznych, muzeach itd. Mają one szczególnie doniosłe znaczenie społeczne, jako rzeczy użyteczności publicznej sui generis, jednak możność

---

[1]) o. c. str. 50 i następne.

ich powszechnego używania i faktyczne z niej korzystanie są czemś zupełnie innem niż przy portach, a tem więcej jeszcze przy drogach. Mamy tu już do czynienia z wartościami kulturalnemi, wobec których ich wartość gospodarcza ustępuje często głęboko na plan drugi; często niemożność restytucji w razie zniszczenia nadaje tej kategorji dóbr publicznych całkiem szczególne znaczenie; wreszcie większa łatwość zebrania i utrzymania takich rzeczy przez związki prawno-publiczne właśnie dla powszechnego użytku sprawia, że ta kategorja wyciska pośrednio szczególniejsze piętno na ogóle dóbr publicznych, jako takich.

6. Przez takie postawienie kwestji nie rozwiązuje się jeszcze pytania, o ile podział austr. kod. cywilnego na powyższe trzy kategorje jest dostatecznie ścisły. Że nie wystarcza, rozumieją to i cywiliści i pisarze z dziedziny administracji. Z pierwszych np. Krainz-Ehrenzweig [1]) rozróżniają: a) rzeczy publiczne (öffentliche Sachen) lub dobro publiczne (öffentliches Gut), b) majątek administracyjny (Verwaltungsvermögen) i c) majątek skarbowy (Finanzvermögen); pod »dobrem publicznem« rozumieją wszystkie rzeczy, poświęcone »dem Gemeingebrauch«, i powołują się pod tym względem na ustawy o założeniu ksiąg gruntowych; »majątek administracyjny« służyć ma bezpośrednio celom administracji (jak budynki urzędowe wraz z urządzeniem, koszary, okręty wojenne itp.); wreszcie »majątek skarbowy« służy powyższym celom pośrednio, dzięki swej wartości lub przychodowi, jak gotówka, kopalnie, dobra kameralne itp.). Zdaniem Krainza-Ehrenzweiga austr. kod. cyw. przeciwstawia dobru publicznemu tylko majątek skarbowy, jako majątek »państwowy« lub »gminny«. Wawrzyniec Stein, rozważając w swoim podręczniku nauki administracji [2]) majątek państwowy, »Staatsvermögen«, rozróżnia trzy jego główne formy: a) Posiadłość państwową (Staatsbesitz), będącą albo posiadłością koronną (der Besitz der Krone, Kronjuwelen itd.), albo dobrami publicznemi (öffentliche Güter), służącemi różnym celom poszczególnych gałęzi administracji, jak budynki administracyjne broń, zbiory, bibljoteki i inne; b) domeny państwowe, i c) inwestycje, za których główne formy uważa koleje państwowe, kanały, zakłady portowe itd.; gdzie państwo ma monopole, należy do niego także ogół ich kapitałów zakładowych i obrotowych.

Tok myśli Ulbricha jest następujący [3]): Państwo uzyskuje własność na ruchomych i nieruchomych rzeczach albo sposobami nabycia według powszechnego prawa cywilnego, albo w drodze szczególnych sposobów prawa publicznego, jak wywłaszczenie, konfiskata itd. Własność, nabyta

---

1) o. c. str. 206 i 207.

2) »Handbuch der Verwaltungslehre«, I B., III Aufl. Stuttgart 1888, str. 318 i 319

3) Ulbrich w »Oesterreichisches Staatswörterbuch«, II B. Wiedeń 1906 w art. p. t. »Fiskus«, pod IX: »Der Staat als Eigenthümer«, str. 117 i 118.

tą ostatnią drogą, ma tę samą treść, co własność państwowa nabyta sposobami przewidzianemi przez prawo cywilne. Jednakowoż między rzeczami państwowemi (»Staatssachen«) zachodzi istotna prawna różnica (»ein wesentlicher rechtlicher Unterschied«), wypływająca z przeznaczenia ich z woli państwa (»aus der ihnen durch den Staatswillen gegebenen Zweckbestimmung«). Mianowicie rozróżnia Ulbrich »Finanzvermögen« i »Verwaltungsvermögen«. Pierwszy z nich obejmuje rzeczy, które mają swym dochodem dostarczyć środków na opędzenie wydatków państwowych i są związane z publicznemi interesami tylko jako źródło dochodów [»diejenigen Sachen, welche durch Ertrag die Mittel zur Bestreitung der Staatsausgaben liefern sollen und sind (domaine privé de l'État im französischen Recht; res, quae in patrimonio populi vel fisci sunt im römischen Recht) mit den öffentlichen Interessen nur als Einkommenquellen verbunden«]. Natomiast »majątek administracyjny« składa się — zdaniem Ulbricha — z następujących dwu grup: a) »Die Sachen sind ein Hilfsmittel staaatlicher Tätigkeiten, wie die Gebäuden der Behörden, die Schulen, Gefängnisse, Kasernen, Exerzierplätze«, b) die Sachen sind selbst öffentliche Anstalten, durch welche der Staat seine Wohlfahrtszwecke zu erreichen sucht. An diesen Sachen kann durch besondere Verfügungen der staatlichen Organe Gebrauch gewährt werden, oder es kann vom Staate ein von besonderer Zulassung unabhängiger Gemeingebrauch einer ungezählten Vielheit von Personen gewollt sein. Diese letztere Art von Sachen sind das öffentliche Gut im Sinne des § 287 a. b. G B. im Unterschiede von dem sonstigen zur Bedeckung der Staatsbedürfnisse bestimmten Staatsvermögen, worunter aber nicht blos das Finanzvermögen, sondern auch die übrigen Teile des Verwaltungsvermögens, die nicht öffentliches Gut sind, zu verstehen sind«. Wyraźnie stwierdza, że »der Unterschied zwischen öffentlichem Gut und sonstigem Staatsvermögen lediglich in Verschiedenheit der Zweckbestimmung besteht«. Różnica między klasyfikacją Krainza-Ehrenzweiga a podziałem Ulbricha polega na tem, że ten ostatni pojmuje »majątek administracyjny« szerzej i zalicza do niego także dobro publiczne, nie tworząc zeń odrębnej kategorji.

Z drugiej strony Ulbrich — podobnie jak Stein — wychodzi poza obręb klasyfikacji austr. kodeksu cywilnego i dlatego dla niego rzeczy, nazwane we wspomnianym kodeksie »majątkiem państwowym«, tworzą tylko część majątku państwa we właściwem znaczeniu, a to jako tak przez niego nazwany »majątek skarbowy«, obok zaś nich składają się na majątek państwa dobra publiczne, oraz inne rzeczy, zaliczone wraz z pierwszemi przez Ulbricha do »majątku administracyjnego«. W dalszym ciągu wywodów podnosi Ulbrich, że dobro publiczne, mimo swego przeznaczenia do powszechnego używania, nie jest zupełnie pozbawione

ekonomicznego znaczenia dla państwa, przyczem wskazuje nietylko na zbiór trawy z rowów przydrożnych, rybołostwo i t. d., ale i na tę okoliczność, że np. na wodach publicznych może być udzielone zezwolenie na pewne urządzenia, wychodzące już poza zakres »zwykłego« używania. Te rozważania powinny były doprowadzić Ulbricha do rozpoznania, że nie wszystkie dobra publiczne są co do swej istoty ze względu na przeznaczenie identyczne, a więc do ustalenia odpowiedniej ich klasyfikacji. Tymczasem Ulbrich wszedł na rzecz zupełnie odrębną, mianowicie na rozróżnienie trojakiej działalności administracyjnej w stosunku do dobra publicznego: gospodarczej, policyjnej i fiskalnej. Nie wdając się bliżej w rozpatrzenie tego ostatniego podziału. jako w tym wypadku dla naszego zagadnienia obojętnego, wypada stwierdzić, że bądź co bądź podstawowy punkt wyjścia Ulbricha nie został w przeprowadzeniu wykończony.

Jak się sprawa przedstawia w ustawodawstwie francuskiem i w literaturze francuskiej? Podstawowemi są artykuły 537, 538, 539. 540, 541 i 542 kodeksu Napoleońskiego:

Art. 537.

Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois.

Les biens, qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières.

W »Jurisprudence générale Dalloz: — Codes annotés — Nouveau Code civil«, Tome premier, Paris 1900—1905, na str. 871 jest następujące wyjaśnienie:

La distinction entre les biens qui appartiennent à des particuliers, c'est-à-dire qui font l'objet d'un droit de propriété individuelle, et les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers, c'est-à-dire qui font l'objet d'un droit de propriété collective, n'est pas en concordance avec les différences réeles qui existent dans le régime des biens selon qu'ils sont propriétés privées ou propriétés publiques.

Dans la catégorie des biens »qui n'appartiennent pas à des particuliers« rentrent..... les biens du domaine privé de l'État, des départements et des communes, qui, à la différence des biens du domaine public, sont aliénables, prescriptibles et, d'une manière générale, sont assimilés à des propriétés privées. (V. quant à la composition du domaine privé de l'État: Code des lois admin. annotés. V. 3, s. v. Domaine 249 à 296).

Art. 538.

Les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions de territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public.

U Dalloza na str. 873 są przytoczone następujące uwagi:

Et l'expression »domaine public« a dans le présent Code son sens primitif, c'est-à-dire un sens large: fait partie du domaine public, en ce sens, tout bien qui appartient à la nation, qui est dominial, et non point l'objet d'une propriété particulière. — Planiol, Traité élem. de droit civil, t. I, n. 894 et 905.

Le domaine public peut se diviser en trois classes ou catégories: le domaine public de l'État; le d. p. départamental; le d. p. communal, comprenant chacun les biens destinés à l'usage général, ou des personnes habitantes territoire de la France, ou des habitants du département, ou des habitantes de la commune, et à la charge soit de l'Etat, soit du département, soit de la commune. V. Jurisprudence générale ou Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence de M. M. Dalloz, Dom. public, 15; Prescrip. civ., 186; Voir par terre 91, 568. — Ibd. Dom. public, 20.

A na str. 872 czytamy:

Font partie du domaine public les choses »qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée«, soit a raison de leur forme actuelle soit a raison de leur déstination, qui les soumet à l'usage d'un nombre indeterminé des personnes«.

Art. 539.

Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public.

Dalloz na str. 873 przytacza taką uwagę:

L'expression domaine public a été employée par erreur dans le présent article; les biens dont il s'agit font partie du domaine de l'État, et non pas du domaine public. V. Jurispr. gen. ou Répert. Dalloz: Biens, 261; Dom. publ. 41.

Et il y a encore, dans la législation actuelle, des choses qui sont réelement sans maître: le gibier; les poissons; les produits de la mer, comme l'ambre, le corail, le goémon; l'eau pluviale, au moment ou elle tombe; les res derelictae, notamment les débris ou détritus jetés à la voirie. Planiol, op. cit. t. I. n° 931 in fine.

Art. 540.

Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses font aussi partie du domaine public.

Art. 541.

Il en est même des terrains, des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre: ils appartiennent a l'État s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui.

Art. 542.

Les biens communaux sont ceux, à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis

Z przytoczonych przepisów kodeksu Napoleońskiego widać, że jakkolwiek w pewnych szczególnych określeniach (np. co do dróg, gościńców i ulic w art. 538) ogranicza on się do państwa (»a la charge de l'État«), to jednak zasadniczo wprowadza pojęcie »le domaine public« jako przeciwstawienie do »la propriété privée« (w tym samym artykule 538), pozwalając tym sposobem ująć całe zagadnienie już z tego ogólniejszego stanowiska.

We Francji terminologja cywilistyczna dzieli »des biens nationaux« na: a) les biens du domaine public i b) les biens du domaine de l'État; do pierwszych należą drogi, wody nadające się do żeglugi, fortyfikacje, porty itd., do drugich lasy, winnice etc.[1]). »Des biens de communes« dzielą na domaine public, obejmującą les biens publics communaux (drogi, cmentarze, itd.) i na domaine privée, składającą się z les biens patrimoniaux i les biens communaux[2]). Spotyka się także podział na rzeczy przeznaczone dla powszechnego użytku (drogi, wody publiczne, hale targowe itp.) i rzeczy przeznaczone na inne cele użyteczności publicznej (fortyfikacje, gazownie, elektrownie, wodociągi itd.); wymienionym zaś obu kategorjom przeciwstawia się rzeczy, będące własnością państwa lub innych związków prawno-publicznych, a przeznaczone na opędzenie ich potrzeb (jak domeny itd.)[3]). Francuska literatura prawa publicznego idzie mniej więcej po podobnej linii. »Dictionnaire de l'administration française« M. Maurice Blocka (Paris 1880), ujmuje kwestję w ten sposób[4]):

Il existe donc deux espèces des domaines: l'un, appelé domaine

---

[1]) »Por. np. Mourlon« Répétitions écrites du cod. Napoléon, I, str. 679 i następne.

[2]) Odpowiadają mniej więcej »dobru gminnemu« w rozumieniu ustawodawstwa austrjackiego.

[3]) Por. Crome »Handbuch des franzosischen Zivilrechtes«, t. I, str. 300 i następne (Fryburg 1894); także p. Dalloz »Nouveau code civil«.

[4]) Na str. 789.

public, sur lequel l'État exerce un droit de souveraineté; l'autre designé sous le nom de domaine privé ou simplement de domaine de l'État, possedé par la nation comme une propriété ordinaire. Le domaine public embrasse lui-même deux classes distinctes de propriétés: celles qui, par leur nature, ne peuvent se trouver dans le commerce, et celles qui, par leur destination, sont placées hors du commerce.

Do domaine public zalicza (str. 789 i 790):

1) Les chemins, routes, ponts et rues;

2) Les chemins de fer;

3) Les lignes télégraphiques;

4) Les ports, murs, fossés, remparts des places de guerre et forteresses;

5) Les rivages de la mer; les lais et relais de la mer;

6) Les ports, havres et rades;

7) Les fleuves, rivières navigables et flottables etc.;

8) Les abordages, quais, terrains et bâtiments servant à l'exploitation des passages des fleuves, rivières et canaux navigables et au logement des passeurs;

9) Les séminaires diocésains, les cathédrales et autres édifices religieux, dont l'entretien est à la charge de l'État;

10) Les archives nationales..... les bibliothèques publiques,

11) Les arcs de triomphe, monuments commémoratifs, fontaines publiques...... et généralement toutes les propriétés affectées à un service d'utilité publique qu'un intéret général place en dehors de toute transaction.

Jeden z najwybitniejszych współczesnych przedstawicieli francuskiej literatury prawa publicznego, Maurice Hauriou, mówi o »domaine administratif«, którą dzieli na le domaine public i le domaine privé. Pierwszą uważa za przedmiot własności, nazywa ją jednak »la propriété administrative« a to dlatego, że ona — zdaniem Hauriou — choć patrymonjalna, to jednak nie zachowuje wszystkich charakterystycznych cech własności prywatnej [1]), gdyż ona »doit être rattachée à la puissance publique« i »est caractérisée dans ses effets par la destination d'utilité publique de la chose qui, notamment, impose à l'Administration l'obligation morale de conserver la chose en dépôt et à la disposition publique, qui, par conséquent, lui impose le dévoir de ne la désaffecter que par des considérations supérieurs d'utilité publique [2]). Głównemi cechami tej własności »administracyjnej« są według Hauriou »l'inalié-

[1]) Précis de droit administratif et de droit public, Paryż 1911, str. 659 i następne, 910 i nast.

[2]) o. c. str. 694.

nabilité et l'imprescriptibilité des dépendances du domaine public«[1]). Rozróżnia on słusznie »le domaine public de l'État«, »le domaine public départamental«, »le domaine public communal« i »le domaine public colonial«. Należą do niej przedewszystkiem drogi, wody publiczne, kanały spławne, wybrzeża morskie, a także budowle i tereny, jak fortyfikacje, gmachy sądowe, ratusze etc. (les bâtiments et terrains affectés aux services publics«). Wyraźnie zalicza do domaine public bibljoteki i muzea: »La jurisprudence considère les bibliothèques publiques et les musées comme directement affectés à l'usage du public et, à ce titre, estime que non seulement ils sont dépendances du domaine public, mais qu'ils communiquent cette qualité aux collections qu'ils contiennent[2]). To swoje stanowisko popiera Hauriou liczną judykaturą, przytoczoną w uwagach, która przyznąje jednomyślnie charakter »de domanilité publique« muzeom, archiwom i bibljotekom nietylko (w terminologji francuskiej) »narodowym«, czyli państwowym, lecz także departamentalnym i municypalnym. Co się tyczy domaine privé związków prawno-publicznych, to jest ona pojęta zgodnie z literaturą niemiecką i odpowiada »majątkowi państwowemu«, względnie »gminnemu«, w terminologji austrjackiego kod. cyw.[3]), z tą tylko różnicą, że »des biens communaux«, odpowiadające »dobru gminnemu« w rozumieniu austr. ustawodawstwa, tworzą tylko osobną kategorję w obrębie gminnego domaine privé[4]). Właściwie, ściśle biorąc, stanęła na podobnem stanowisku także przytoczona poprzednio galicyjska nowela krajowa 1908 roku do § 68 ust. gminnej z roku 1866 w postanowieniu, według którego nadwyżka dochodów dobra gminnego, pozostająca po opędzeniu podatków i innych wydatków administracyjnych, zwłaszcza na konserwację, wpływa po zaspokojeniu osób uprawnionych do kasy gminnej.

W końcu słów kilka trzeba poświęcić niedawno wydanej pracy w polskim języku. Kazimierz Olszowski w swej cennej pracy, wydanej jako rękopis, pt. »Podstawy rozrachunku państwowego pomiędzy Polską a Rosją«, (Warszawa, grudzień 1918 r.) w ustępie »O domenach«[5]) rozróżnia trzy gatunki domen: publiczne, państwowe i królewskie. Pod pierwszemi rozumie wszelkie objekty, tak nieruchome, jak ruchome, przeznaczone do stałego użytku publiczności. Każdy obywatel kraju ma prawo z objektów tych korzystać, stosując się naturalnie do odnośnych przepisów administracyjnych. Objekty w zasadzie na inny

[1]) o. c. str. 661.

[2]) o. c. str. 683.

[3]) o. c. str. 910: »Le domaine privé a surtout une utilité fiscale, c'est un domaine administré propriétairement dont les revenus doivent être versés dans les caisses publiques«.

[4]) o. c. str. 912.

[5]) o. c. str. 47—51.

użytek obracane być nie mogą i dlatego też nie mogą być sprzedane.... Do tej kategorji zaliczyć należy: drogi, szosy, gościńce, rzeki żeglowne i spławne, koleje żelazne, bibljoteki publiczne, muzea, dzieła sztuki i nauki etc. etc. Zalicza do nich także koleje żelazne nawet oddane kompanjom prywatnym, bo — zdaniem jego — »każdy obywatel ma wszak prawo za pewną opłatą z usługi kolei żelaznych korzystać; kolej nie ma prawa nikomu usług swych odmówić, nie ma prawa ruchu zamknąć i funkcyj swych zaprzestać«. Za domeny państwowe uważa »objekty nieruchome i ruchome, stanowiące własność państwa, jako osoby prawnej. Objekty te państwo eksploatuje, ciągnąc z nich zyski; należą tu dobra ziemskie, kopalnie, fabryki etc. Państwo posiada względem nich usum et abusum zupełnie tak samo, jak każdy prywatny człowiek w stosunku do swojej własności. Domeny państwowe mogą być wobec tego sprzedane i obciążone. Każdy trzeci może nabyć odnośnie do domenów tych pewne prawo w drodze przedawnienia, a więc tak samo własności, jak i prawo serwitutowe«.

Wreszcie domenami królewskiemi nazywa, jak już sama nazwa wskazuje, »objekty nieruchome lub ruchome, stanowiące własność króla, naturalnie nie własność indywidualną, lecz ściśle do urzędu przywiązaną. Dochody, z domenów tych osiągane, idą na utrzymanie dworów« [1]).

Jak widać z tego, pod »domenami publicznemi« rozumie powyższa praca dobro publiczne według terminologji przeważnej części literatury (zwłaszcza niemieckiej) i niektórych kodeksów cywilnych (np. austrjackiego). Zasadnicze postawienie klasyfikacji jest słuszne, tylko że wprowadzony w rozprawie termin: »domeny« publiczne nie wydaje mi się szczęśliwym, a to raz dlatego, że w polskim języku wyraz »domeny« ma swoje ściśle określone znaczenie, a powtóre, że w tym samym sensie przyjął on się także naogół w literaturze, oznaczając mianowicie dobra, określone przez p. Kazimierza Olszowskiego jako »domeny« państwowe. Sądzę, że nasunęła ten termin autorowi literatura francuska i terminologja kodeksu Napoleońskiego. O ile jednak Francuzi używają terminu »le domaine public« w znaczeniu pojęciowem, obejmującem całą jedną wielką dziedzinę własności w przeciwstawieniu do »le domaine«, względnie »la propriété privée«, to w omawianej pracy przeniesiono ten termin na określenie pewnej określonej kategorji dóbr. Na to należało zwrócić uwagę celem uniknięcia nieporozumień. Dalej trzeba jeszcze kilka słów poświęcić stanowisku, zajętemu przez polskiego autora wobec własności na dobru publicznem, czyli według używanej przez

---

[1]) Literatura francuska z czasów cesarstwa określała je terminem »les biens de la liste civile« (por. np. Mourlon o. c. 679, § I, 1423 i 1427); inaczej nazywają je Francuzi: »domaine de la couronne« (np. M. Block, Dictionnaire o. c. str. 790).

niego terminologji na »domenach publicznych«. Jest on zwolennikiem tych cywilistów, którzy, jak już poprzednio zaznaczyliśmy, uważają dobro publiczne za bezpańskie. Wypowiada to swoje stanowisko w tych słowach[1]: »Można wobec tego powiedzieć, że pod domenami publicznemi rozumiemy objekty, nie należące do nikogo, a więc nawet i nie do państwa, zaś natomiast będące w użytkowaniu publicznem... Państwo bynajmniej nie jest objektów tych właścicielem, gdyż nie posiada odnośnie do nich ani usum ani abusum. Państwo ma tutaj wyłącznie tylko prawo zwierzchniego zarządu z obowiązkiem łożenia na utrzymanie z funduszów państwowych«. Odsyłamy co do tej kwestji do naszych poprzednich wywodów w tej materji.

Wreszcie p. Kazimierz Olszowski zalicza koleje żelazne do dobra publicznego (do »domen publicznych«), natomiast kopalnie, fabryki etc. do »domen państwowych«. Według mego zdania jedno i drugie stanowią pewną odrębną kategorję i dlatego będą im poświęcone osobne uwagi w końcowych wywodach. sądzę bowiem, że da się je ująć w ten sposób w ramach ogólnej klasyfikacji, iż się zachowa jednolitość w ich traktowaniu.

7. Powyższe rozważania doprowadzają nas do wniosku, że z jednej strony terminologja austr. ustawodawstwa, nie wyszedłszy poza operowanie pewnemi równorzędnemi pojęciami, cierpi na brak ścisłego między niemi rozgraniczenia, względnie posuwa się w tworzeniu odrębnych pojęć za daleko, że zaś z drugiej strony Francuzi potrafili kwestję rozwiązać o wiele jaśniej, a to dzięki temu a) że wyszli z najogólniejszego podziału własności według podmiotu, t. zn. na własność związków prawno-publicznych i innych osób, 2) że, uwzględniając dwie strony działalności tych związków, jako władzy publicznej i jako podmiotu prawno-prywatnego, stworzyli z pomocą tego podział własności powyższych związków na domaine public i domaine privé — i c) że dzięki temu uzyskali scisłość także pod względem formalnym w terminologji, nie ograniczając swych podziałów tylko do państwa i gminy (wiejskiej i miejskiej), jak to ma formalnie miejsce w terminologji austr. ustawodawstwa.

8. W ostatecznym wyniku poruszone zagadnienie przedstawia mi się w następujacy sposób:

Własność terytorjalnych związków prawno-publicznych dzieli się na trzy wielkie działy ze względu na przeznaczenie przedmiotów tej własności: Pierwszy dział obejmuje dobro publiczne w najszerszem tego słowa znaczeniu, t. zn. rzeczy użyteczności publicznej; drugi rzeczy, przeznaczone bezpośrednio na opędzenie potrzeb powyższych związków, jako takich; trzeci wreszcie zakłady i przedsiębiorstwa.

---

[1]) o. c. str. 47.

W pierwszym z tych działów dadzą się odróżnić trzy następujące grupy:

a) Dobro publiczne przeznaczone do powszechnego używania przez mieszkańców dla zaspokojenia indywidualnych potrzeb pod kątem widzenia potrzeb organizacji społecznej, a to w ten sposób, że ich używanie przez pierwszych odpowiada w swym ostatecznym efekcie pośrednio potrzebom organizacji społecznej w najszerszem tego słowa znaczeniu, t. j. idąc ku górze, dochodzi się do potrzeb i zadań państwa i jego administracji. Tu należą drogi publiczne, wody publiczne, porty i t. p.

b) Dobro publiczne przeznaczone do zaspokojenia pewnych szczególnych potrzeb ludności przez umożliwienie korzystania z nich przez odnośną część tej ludności, jak bibljoteki, muzea, archiwa itp.

c) Dobro publiczne przeznaczone dla członków danego terytorjalnego związku prawno-publicznego. Tu należy »dobro gminne« według terminologji ustawodawstwa austrjackiego.

Właściciel powyższych dóbr publicznych jest równocześnie ich prawno publicznym zawiadowcą przez czas ich przeznaczenia jako dóbr publicznych W tym charakterze czuwa on nad zachowaniem granic ich używania pod kątem widzenia interesu publicznego, czyli że występuje nie jako właściciel, lecz jako organ administracji publicznej, wyposażonej we władztwo. Tem samem cała ta grupa własności terytorjalnych związków prawno-publicznych leży przedewszystkiem i głównie w dziedzinie prawa publicznego.

Natomiast drugi dział, przeznaczony bezpośrednio na opędzenie potrzeb powyższych związków jako takich, opiera się na podstawie prawno-cywilnej i związek występuje w tej dziedzinie jako właściciel w rozumieniu prawa cywilnego. Przepisy administracyjne mogą być tylko natury więcej wewnętrznej, np. odnośnie do administrowania tą częścią własności. Tu należą np. domeny państwowe.

Ten fakt jednak, że u podstaw obu powyższych działów spoczywa własność terytorjalnych związków prawno-publicznych, jest tak silny, że wraca ona do swego właściwego zakresu nietylko w wypadkach zmiany przeznaczenia, np. w odniesieniu do gruntu po zaniechanej drodze publicznej, ale także wtedy, gdy siła świadczenia — żeby się tak wyrazić — danej rzeczy, będącej dobrem publicznem, jest jeszcze in potentia po spełnieniu swego przeznaczenia w charakterze dobra publicznego. A do jakiego stopnia jest silnym i jak ściśle z genezą dobra publicznego łączy się wzgląd na interes ogólny, powszechny, widać to z tego, że zwłaszcza w pierwszej z przezemnie wyżej rozróżnionych grup dobra publicznego własność odzyskuje swój pełny zakres istotnie tylko

w wypadku zmiany przeznaczenia danej rzeczy, jak w przytoczonym przykładzie o drodze zaniedbanej, natomiast w grupie trzeciej, obejmującej dobra publiczne przeznaczone do powszechnego używania, lecz ograniczonego tylko do pewnej grupy ludności, mianowicie do członków danego terytorjalnego związku prawno-publicznego, odżywa ono poza miarą swego przeznaczenia w charakterze dobra publicznego, jak temu dała wyraz np. cytowana poprzednio nowela galicyjska z r. 1908.

Natomiast ostatnia grupa, obejmująca zakłady i przedsiębiorstwa, jak poczta, koleje, zakłady ubezpieczeń, kasy oszczędności, elektrownie itd., tem się odznacza, że wiele z nich łączy w sobie do pewnego stopnia tak charakter prawno-publiczny, jak i prawno-prywatny. Który zaś z nich przeważa — to zależy częściowo od istoty zakładu względnie przedsiębiorstwa, częściowo od jego prawnego stanowiska. Tą właśnie różnorodnością tłumaczy się fakt, że przy pewnych określonych umowach z tego rodzaju zakładami i przedsiębiorstwami ius dispositivum stron bywa wykluczone przez ustalenie zgóry treści umowy (w taryfach, regulaminach, ruchu itp.)[1]).

---

[1]) Francuska literatura prawa administracyjnego rozróżnia »les établissements publics« (szpitale, zakłady naukowe, przytułki itd.), tudzież »les établissements d'utilite publique et d'interet public (np. kasy oszczedności); por. m. i Hauriou o. c. str. 336 i następne, str. 357 i nast., Michaud »Théorie des personnes morales«

Józef Sułkowski.

O rodzajach i istocie uprawnień do wydobywania kopalin niezastrzeżonych [1]).

Studjum z zakresu prawa cywilnego.

W przeciwieństwie do kopalin zastrzeżonych, które, o ile chodzi o ich górniczą odbudowę, wyjęte są z pod rozporządzalności właściciela gruntu, nie podlega eksploatacja kopalin niezastrzeżonych żadnym podobnym ograniczeniom. Właściciel gruntu może znachodzące się w jego gruncie kopaliny niezastrzeżone już z tytułu swojego prawa własności wydobywać i zresztą w dowolny sposób niemi rozporządzać. Prawo wydobywania kopalin niezastrzeżonych przedstawia się stosownie do tego jako wypływ prawa własności gruntowej, z którą też dzieli równe koleje prawne, w odróżnieniu od mającej za przedmiot eksploatację kopalin zastrzeżonych własności górniczej, która jest uprawnieniem od własności gruntu odrębnem i od jej losów prawnych niezależnem.

Ustawa górnicza normuje jedynie kopalnictwo minerałów zastrzeżonych, a zatem pozostają co do stosunków prawnych kopalin niezastrzeżonych miarodajne ogólne ustawy. Z wspomnianych ustaw mogłaby obok kodeksu cywilnego wchodzić pod uwagę jedynie ustawa handlowa. Kopalnictwo — obojętne, czy uprawia się je na własnym, czy na cudzym gruncie — przedstawia się jednak jako produkcja pierwotna, a jako takie nie podpada pod pojęcie czynności prawnej handlowej [2]). Wyłączne zastosowanie do stosunków prawnych kopalin niezastrzeżonych posiada zatem kodeks cywilny, który nie zawiera jednak w tej materji osobnych przepisów. W tym stanie rzeczy nastręcza stosowanie przepisów kodeksu, ze względu na skomplikowane stosunki prawne, jakie powstają przy eksploatacji kopalin niezastrzeżonych, zwłaszcza przez osoby trzecie, znaczne

---

[1]) Praca niniejsza jest dalszym ciągiem pracy ogłoszonej w Czasopiśmie prawniczem XVII 1919 pt., »O stosunkach prawnych kopalin niezastrzeżonych i zastrzeżonych«.

[2]) Doliński-Górski: Zarys prawa handlowego 1911, § 11. str. 42, § 14, str. 94.

trudności i uzasadnia potrzebę bliższego rozpatrzenia przydatnych w tym celu form prawnych.

Właściciel gruntu może nasamprzód sam we własnym zarządzie wydobywać znachodzące się w jego gruncie wartościowe kopaliny niezastrzeżone. Wypadek ten nie nastręcza trudności w ocenie prawnej. Wydobywanie kopalin niezastrzeżonych przedstawia się jako wykonywanie prawa własności gruntu, którego częściami składowemi, względnie, o ile chodzi o ich ściślejszą właściwość prawną, owocami są kopaliny niezastrzeżone. Właściciel gruntu nabywa na kopalinach niezastrzeżonych, jako odrębnych przedmiotach prawnych, prawo własności z chwilą oddzielenia ich od gruntu. Ciążące na gruncie prawa zastawu rozciągają się wprawdzie także na znachodzące się w obciążonym gruncie kopaliny niezastrzeżone, jako owoce gruntu. Nabyte w ten sposób prawo zastawu gaśnie jednak z oddzieleniem oraz usunięciem kopalin niezastrzeżonych z gruntu (§ 457 kod. cyw. w związku z § 119 ord. egz.). — Jeżeli właściciel gruntu w związku z osobami trzeciemi uprawia na wspólny rachunek kopalnictwo minerałów niezastrzeżonych, natenczas powstaje spółka (§ 1175 i n.) Spółka taka jest spółką prawa cywilnego i mają do niej zatem wyłączne zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego. Stosownie do tego odpowiadają spólnicy za długi spółki tylko pro rata parte (§ 1203), chyba, że wyraźnie przyjęli na siebie obowiązek solidarnej odpowiedzialności (§ 891), w odróżnieniu od niewchodzącej w tych wypadkach pod uwagę spółki prawa handlowego, dla której solidarna odpowiedzialność spólników za długi spółki jest specyficzną.

Zamiast sam we własnym zarządzie eksploatować znachodzące się w jego gruncie kopaliny niezastrzeżone, może jednak właściciel gruntu prawo do ich wydobywania przenieść także na osoby trzecie. Stosunki prawne, jakie w takich razach powstają, przedstawiają się bez porównania bardziej skomplikowanie, jak w omawianym dotychczas wypadku wydobywania kopalin niezastrzeżonych przez właściciela gruntu, i przybrać mogą, zależnie od woli stron, różnoraką formę prawną. I tak mogą strony w szczególności poprzestać na uprawnieniu o charakterze obligatoryjnem albo też ustanowić prawo wydobywania kopalin niezastrzeżonych w formie prawa rzeczowego.

Umowa, jaką zawiera właściciel gruntu z trzecim przedsiębiorcą w przedmiocie wydobywania kopalin niezastrzeżonych, posiada zwyczajnie następującą typową treść. Właściciel gruntu odstępuje przedsiębiorcy prawo wydobywania znachodzących się w jego gruncie kopalin niezastrzeżonych pewnego rodzaju, na pewien kalendarzowo oznaczony przeciąg czasu, albo też bez takiego oznaczenia czasu aż do zupełnego wyczerpania się oddanych do eksploatacji pokładów. Jako od-

płatę wymawia sobie właściciel gruntu perjodyczny czynsz w pieniądzach, uiszczać się mający w terminach kontraktem ustalonych. Czynsz ten zdarza się w różnych odmianach. Strony mogą naprzód wysokość czynszu z góry ustalić (czynsz stały). W takim wypadku obowiązany jest przedsiębiorca do uiszczania czynszu w umówionych terminach niezależnie od tego czy rozpoczął odbudowę kopalin niezastrzeżonych, zaś z drugiej strony, jak przyjąć musimy, także w takim razie, jeżeli oddane do eksploatacji pokłady wyczerpią się przed oznaczonym kalendarzowo czasokresem [1]), gdyż w razie przeciwnym leżałoby w mocy przedsiębiorcy ukrócić właściciela gruntu w poborze czynszu przez opóźnienie, względnie zbyt intenzywne prowadzenie robót wydobywczych. Umówienie czynszu stałego połączone jest jednak dla stron interesowanych z ryzykiem, zważywszy, że obfitości oddanych do eksploatacji pokładów kopalin niezastrzeżonych często nie da się z góry przewidzieć. Dlatego też strony ograniczają się zwyczajnie w kontrakcie do ustalenia ceny jednostkowej za pewną ilość wydobytych kopalin niezastrzeżonych i dokonują następnie na tej podstawie w ustalonych kontraktem terminach obliczenia czynszu przypadającego od ilości kopalin, wydobytych w dotyczącym okresie czasu (czynsz proporcjonalny). Wobec tego, że opisany właśnie czynsz proporcjonalny zapada tylko w miarę eksploatacji kopalin niezastrzeżonych i przedsiębiorca mógłby zatem ze szkodą właściciela gruntu zwlekać z rozpoczęciem robót wydobywczych, względnie raz rozpoczęte roboty opieszale kontynuować lub przerwać, wymawia sobie właściciel gruntu często obowiązek przedsiębiorcy do rozpoczęcia robót wydobywczych w pewnym terminie oraz do ich należytego kontynuowania i obowiązek ten utwierdza przez umówienie kary konwencjonalnej itp. Zdarza się wreszcie, że strony kontraktujące kombinują czynsz proporcjonalny z czynszem stałym w ten sposób, że umawiają pewne minimum czynszu, które musi być na każdy sposób uiszczone; czynsz proporcjonalny wchodzi w takich razach w zastosowanie tylko o tyle, o ile w pewnym okresie wydobyto kopaliny niezastrzeżone w ilości większej, aniżeli to według ustalonej ceny jednostkowej odpowiada umówionemu minimum czynszu.

Do jakiej kategorji prawnej zaliczyć należy umowę o przedstawionym wyżej typie, zdania są podzielone, i to zarówno w teorji, jak

---

[1]) Przedstawiona w tekście interpretacja kontraktu wchodzi w zastosowanie naturalnie tylko w takim wypadku, o ile strony nie umówiły wyraźnie czego innego. Jeżeli w szczególności przewidziano w kontrakcie pewną ilość kopalin, którą wolno przedsiębiorcy wydobyć w pewnej jednostce czasu, zaś dotyczące pokłady wyczerpią się, przy zgodnej z postanowieniami kontraktu eksploatacji, przed umówionym kalendarzowo czasokresem kontraktu, w takim razie przyjąć musimy, że obowiązek do opłaty czynszu gaśnie przed upływem tego czasokresu z wyczerpaniem się odnośnych pokładów.

i w praktyce. Sądy skłonne były początkowo traktować takie umowy jako kontrakty dzierżawne. Nowsza praktyka sądowa wykluczyła jednak wspomnianą kwalifikację prawną z tem uzasadnieniem, że dzierżawa wymaga przedmiotu niezużywalnego, podczas gdy eksploatacja kopalin nie zastrzeżonych narusza, zdaniem powołanej praktyki sądowej, substancję oddanych do eksploatacji pokładów [1]). W wypadkach w których umówiony został czynsz proporcjonalny, odmawiają niektóre orzeczenia kontraktowi o wydobywanie kopalin niezastrzeżonych kwalifikacji prawnej kontraktu dzierżawy, także z tego powodu, że wysokość czynszu nie jest z góry oznaczona [2]). Jaką jest zatem właściwa natura prawna kontraktów o wydobywanie kopalin niezastrzeżonych? Sądy nie dochodzą w tym względzie do jednolitego rezultatu. Według jednych orzeczeń sądowych należy kontrakty o eksploatację kopalin niezastrzeżonych traktować w wypadkach, w których odpłata uzależniona została od ilości wydobytych kopalin jako kontrakty kupna i sprzedaży [3]), natomiast inne orzeczenia wykluczają i tę kwalifikację prawną [4]), i uważają kontrakty o wydobywanie kopalin niezastrzeżonych za umowy bezimienne, których nie można zaliczyć do żadnej ze znanych kodeksowi cywilnemu kategoryj kontraktów [5]). Z podobną rozbieżnością zapatrywań co do natury prawnej kontraktu o eksploatację kopalin niezastrzeżonych jak w praktyce, spotykamy się również w teorji.

W rzeczywistości jest kontrakt o wydobywanie kopalin niezastrzeżonych o przedstawionym wyżej typie kontraktem dzierżawy. Przedmiotem dzierżawy jest grunt, a nie, jak to przyjmują często wspomniane wyżej orzeczenia sądowe, oddane do eksploatacji pokłady kopalin niezastrzeżonych, które będąc częsciami składowemi gruntu, nie wchodzą wogóle pod uwagę jako odrębne przedmioty prawne. Cechą charakterystyczną będącej w mowie dzierżawy jest, że podczas gdy zwyczajnie uprawnia dzierżawa do użytkowania przedmiotu dzierżawy we wszystkich kierunkach, w niniejszym wypadku ograniczone jest ono do wydobywania kopalin niezastrzeżonych tak, że właściciel gruntu zatrzymuje nadal prawo do wszelakiego użytkowania, które nie koliduje z eksploatacją kopalin niezastrzeżonych. Przytoczona okoliczność nie może jednak stanowić przeszkody w kwalifikacji kontraktu o wydobywanie kopalin niezastrzeżonych jako kontraktu dzierżawy. Miarodajną bowiem co do roz-

---

[1]) Zbiór orzeczeń Najwyższego Trybunału w Wiedniu wyd. przez Glasera, Ungera i t. d (Gl. U.) 15070, NF VIII. 2915.

[2]) Gl. U. 13599.

[3]) Gl. U. 4488, 15070, NF XII 4520.

[4]) Zbior orzeczeń sądowych z zakresu prawa handlowego wyd. przez Adlera i Clemensa 1475, 2577.

[5]) Gl. U. 2427, 13599, NF IV, 1357. NF IV, 1389, NF VIII 2915.

ciągłości prawa użytkowania, do jakiego uprawnia kontrakt dzierżawy, jest wyłącznie umowa stron (arg. § 1096 kodeksu).

Właściwy punkt ciężkości zagadnienia co do dopuszczalności kwalifikacji prawnej kontraktu o wydobywanie kopalin niezastrzeżonych jako kontraktu dzierżawy leży w tem, czy eksploatacja kopalin niezastrzeżonych może być wogóle treścią kontraktu dzierżawy. Najnowsza praktyka sądowa oświadcza się przeciw takiej możliwości, jak wyżej wspomniano, z tem uzasadnieniem, że dzierżawa wymaga przedmiotu niezużywalnego, gdy tymczasem eksploatacja kopalin niezastrzeżonych narusza jej zdaniem substancję oddanych do eksploatacji pokładów. W rzeczy samej zawiera § 1090 kod.[1]) wymóg niezużywalności przedmiotu, którego ma dotyczyć kontrakt najmu dzierżawy. Jak rozumieć należy wspomniany wymóg niezużywalności? Ogólnie biorąc możliwą jest dwojaka interpretacja. Niezużywalność można nasamprzód rozumieć jako objektywną właściwość pewnej rzeczy. W tem znaczeniu jest rzeczą objektywnie niezużywalną rzecz, która może być przy zwyczajnem użyciu przez dłużny czas używaną, w przeciwieństwie do rzeczy objektywnie zużywalnej, która, przy zgodnem ze swem zwyczajnem przeznaczeniem użyciu dopuszcza tylko jednorazowe użycie polegające na jej zużyciu. Niezużywalność można jednak także rozumieć jako subjektywną właściwość rzeczy, o której decydują nie jej objektywne przymioty, tylko sposób jej użycia w konkretnym wypadku. W tem znaczeniu niezużywalną może być także rzecz objektywnie zużywalna o ile w konkretnym wypadku używa się jej w sposób, który nie powoduje jej zużycia i naodwrót może rzecz objektywnie niezużywalna być w subjektywnem znaczeniu zużywalną, jeżeli zrobi się z niej niezwyczajny użytek i zużyje za jednym razem (n. p. użycie stołu jako drzewa opałowego). Tam, gdzie ustawa wspomina o zużywalności, względnie niezużywalności rzeczy i przywiązuje do tej właściwości pewne skutki prawne, musi się z reguły rozumieć wspomnianą właściwość w znaczeniu objektywnem (§ 301)[2]). Ustawa może mianowicie w swoich ogólnych przepisach brać wzgląd jedynie na zwyczajne przeznaczenie rzeczy. Stosownie do tego doszlibyśmy, o ile chodzi o interpretację § 1090 do rezultatu, że kontrakt najmu i dzierżawy może mieć za przedmiot jedynie rzecz objektywnie niezużywalną. Ograniczenie takie byłoby tymczasem zgoła nieuzasadnione. Trudno dopatrzeć się powodu, dlaczegoby także rzeczy objektywnie zużywalne nie mogły być najmowane, względnie dzierżawione[3]), o ile tylko strony umówiły w konkretnym wypadku taki sposób ich użycia, który

---

[1]) Podobnie jak § 971 co do kontraktu wygodzenia.

[2]) Schey: Die Obligationsverhältnisse des österr. allg. Privatrechts 1887 I, str. 186 n.

[3]) Till: Austrjackie prawo prywatne Lwów 1892 IV § 366 I, I § 399. — Zoll: Zobowiązania, Kraków 1907, str. 181 n.

nie wyklucza esencjonalnego temu typowi kontraktu zobowiązania do zwrócenia ze zgaśnięciem kontraktu będącej przedmiotem kontraktu rzeczy w tym stanie, w jakim została oddana w używanie. Przytoczony wzgląd, aż nadto oczywisty, żeby przypuścić można odmienną intencję ustawy, uzasadnia przypuszczenie, że kodeks cywilny, stawiając w § 1090 wymóg niezużywalności rzeczy oddać się mających w najem lub dzierżawę, rozumiał ten wymóg w znaczeniu subjektywnem i chciał w ten sposób jedynie wyrazić, że nie może być umówiony taki sposób użycia dotyczącej rzeczy, obojętne zresztą czy objektywnie zużywalnej czy niezużywalnej, któryby powodował jej zużycie i wykluczał tem samem możność jej zwrotu. Nie inaczej rozumieją wymóg niezużywalności § 1090 także powołane wyżej orzeczenia sądowe, które wykluczają kwalifikację prawną kontraktu o wydobywanie kopalin niezastrzeżonych z tego powodu, że eksploatacja kopalin narusza substancją gruntu. Rzecz oczywista bowiem, że gdyby wspomniane orzeczenia rozumiały wymóg niezużywalności w znaczeniu objektywnem, nie mogłyby mieć co do tego wątpliwości, że grunt którego częścią składową są kopaliny niezastrzeżone, jest rzeczą objektywnie niezużywalną i z tego powodu nie zachodzą zatem przeszkody przeciw uznaniu kontraktu o wydobywanie kopalin niezastrzeżonych jako kontraktu dzierżawy.

Stosownie do wyprowadzonych wyżej zasad zawisła dopuszczalność formy prawnej dzierżawy dla celów eksploatacji kopalin niezastrzeżonych od tego, czy wydobywanie nie narusza substancji gruntu [1]) i nie powoduje tem samem jego nadmiernego zużycia. W odpowiedzi na to pytanie wystarczy odwołać się do naszych wywodów na innem miejscu na dowód [2]), że kopaliny są owocami w znaczeniu prawnem. W pojęciu owocu leży, że są one przeznaczone na to, żeby zostać oddzielonemi od rzeczy owocodajnej, zaś oddzielenie takie nie narusza w niczem substancji tejże rzeczy. Przeznaczeniem kopalin w szczególności jest znaleźć odpowiednie swoim właściwościom chemicznym zastosowanie w gospodarstwie społecznem Że kodeks cywilny nie dopatruje się rzeczywiście w eksploatacji kopalin niezastrzeżonych naruszenia substancji gruntu, dowodzi tego postanowienie § 477 l. 6, które wyszczególnia jako jeden z rodzajów służebności polnych służebność łamania kamieni, kopania piasku i palenia wapna, — w związku z ogólną zasadą, zawartą w §§ 502, 503 tej treści, że wykonywanie służebności nie może naruszać substancji gruntu. Przytoczone stanowisko ustawy może się wydać sprzeczne ze stanem faktycznym, jeżeli się zważy, że eksploatacja kopalin powoduje

---

1) Spyra: Stosunki prawne naftowe a kodeks cywilny austr. (Czasopismo prawnicze i ekonom.), Kraków 1905, str. 202 n

2) Por. Sułkowski. O stosunkach prawnych kopalin niezastrzeżonych i zastrzeżonych 1919. Odbitka z Czasopisma prawniczego XVII, str. 25 n.

stopniowe wyczerpywanie się dotyczących pokładów i pomniejsza zatem molekularną masę gruntu, niemniej przeto jest ono ze stanowiska polityki prawa zupełnie uzasadnione. Substancji w znaczeniu prawnem nie można zbyt materjalnie pojmować. Pamiętać musimy przedewszystkiem, że rzeczy bezwzględnie niezużywalne wogóle nie istnieją. Nawet w pojęciu powszechnem najtrwalsze rzeczy zużywają się po dłuższym lub krótszym czasie, mimo, że się ich używa zgodnie z ich przeznaczeniem. Wystarczy wskazać, że także grunt zużywa się stopniowo przy zwyczajnem użyciu w celach rolnych wskutek utraty na rzecz wyprodukowanych roślin składników chemicznych koniecznych do wegetacji. Wprawdzie wspomniany ubytek dotyczy nie molekularnej masy gruntu, jak w wypadku eksploatacji kopalin, tylko jego siły produkcyjnej i dlatego może mniej wpada w oczy, niemniej przeto jest on równie istotny, zmniejszając dotychczasową przydatność gruntu. Podobnie zużywają się z czasem, nawet przy zwyczajnem użyciu wszystkie inne w pojęciu życia trwałe rzeczy, np. kamienice, meble i t. p. Niemniej przeto traktuje je prawo jako rzeczy niezużywalne. Przytoczone przykłady uświadamiają nam, że niezużywalność w znaczeniu prawnem jest pojęciem względnem i że podobnie jak niezużywalnej właściwości pewnej rzeczy nie wyklucza okoliczność, że z czasem się zużywa, tak z drugiej strony nie można konsekwentnie ze stanowiska prawa uważać za naruszenie substancji zużycia, które jest następstwem zwyczajnego, zgodnego z przeznaczeniem użycia rzeczy. Z tego założenia wychodząc, przyznać musimy zupełną rację przedstawionemu wyżej zapatrywaniu kodeksu cywilnego, że eksploatacja kopalin niezastrzeżonych nie narusza substancji gruntu.

Z wywodów powyższych wynika, że wydobywanie kopalin niezastrzeżonych może być przedmiotem kontraktu dzierżawy i że z tego powodu nie zachodzą przeszkody przeciw uznaniu kontraktu o wydobywanie kopalin niezastrzeżonych za kontrakt dzierżawy. Czy może jednak inne postanowienia ustawy wykluczają taką kwalifikację? Jak wyżej wspomniano, kwestjonują niektóre orzeczenia sądowe w wypadkach, w których umówiony został czynsz proporcjonalny, kwalifikację kontraktu o wydobywanie kopalin niezastrzeżonych jako kontraktu dzierżawy, także z tego powodu, że czynsz taki jest w swojej wysokości zmienny, a jako taki nie odpowiada przepisanemu w § 1090 wymogowi oznaczoności czynszu. Przytoczony zarzut jest zgoła bezpodstawny. W myśl ogólnych zasad prawa obligatoryjnego nie jest bynajmniej oznaczoność świadczenia bezwzględnym wymogiem perfekcji czynności prawnych, tylko wystarcza także jego oznaczalność. Czynszowi proporcjonalnemu niepodobna jednak odmówić oznaczalności. Podnoszona w powołanych orzeczeniach sądowych okoliczność, że czynsz proporcjonalny jest w swojej wysokości zmienny, nie dowodzi niczego. Także przy t. zw. dzierżawie

częściowej czynsz jest zmienny w swojej wysokości, a mimo to kodeks nie kwestjonuje ważności takiego kontraktu. Wprawdzie kodeks cywilny traktuje dzierżawę częściową jako spółkę a nie dzierżawę (§ 1103), okoliczność ta jest jednak obojętna wobec tego, że problem oznaczalności świadczenia jest ogólny i dotyczy zarówno kontraktu najmu i dzierżawy jak i innych typów kontraktu — Wątpliwości mogłaby raczej nasuwać okoliczność. że czynsz proporcjonalny oblicza się na podstawie ustalonej relacji jednostkowej od ilości wydobytych w pewnym okresie czasu kopalin, zaś wydobywanie kopalin niezastrzeżonych jest w myśl kontraktu rzeczą przedsiębiorcy. W tym stanie rzeczy zdawaćby się mogło, że opłacanie czynszu pozostawione jest do woli przedsiębiorcy. o tyle, że przedsiębiorca może zwlekać z rozpoczęciem robót wydobywczych, wzgl. raz rozpoczęte roboty przerwać lub też opieszale kontynuować, i że zatem czynsz w następstwie naprowadzonych okoliczności jest rzeczywiście niepewny i to zarówno co do powstania jak i swojej wysokości. Tak jednak nie jest Przedstawiona właśnie wątpliwość nie wchodzi nasamprzód pod uwagę w tych wypadkach, w których właściciel gruntu wymówił sobie wyraźnie obowiązek przedsiębiorcy do rozpoczęcia robót wydobywczych w pewnym terminie, oraz do należytego ich kontynuowania, a to pod rygorem kar konwencjonalnych, stornowania kontraktu i t. p. Również nie może podniesiona wątpliwość dotyczyć wypadków, w których czynsz proporcjonalny został umówiony obok czynszu minimalnego, gdyż w takich razach musi być czynsz minimalny uiszczany w każdym razie, niezależnie od rozpoczęcia i postępu robót wydobywczych, zaś stanowiący jego uzupełnienie czynsz proporcjonalny wchodzi w zastosowanie tylko o tyle, o ile w dotyczącym okresie czasu wydobyto kopaliny niezastrzeżone w ilości większej, aniżeli to w myśl przyjętej relacji jednostkowej odpowiada umówionemu czynszowi minimalnemu. Tak więc jedynie wypadki, w których właściciel gruntu omieszkał zabezpieczyć sobie w jeden z wspomnianych sposobów swoje prawa do czynszu, mogłyby nastręczać opisane wyżej wątpliwości co do oznaczalności czynszu. Wątpliwości takie byłyby jednak nieuzasadnione. Umowa stron musi być tłumaczona ex bona fide. Stosownie do tego przyjąć musimy, że wobec uzależnienia wysokości czynszu proporcjonalnego od ilości wydobytych kopalin, przedsiębiorca jest nietylko uprawniony, ale zarazem, ze względu na interes właściciela gruntu, obowiązany do należytego prowadzenia robót wydobywczych także w takich razach, w których ten obowiązek nie został wyraźnie umówiony.

Zachodzi pytanie, czy nie należałoby kontraktu o wydobywanie kopalin niezastrzeżonych w wypadkach, w których umówiony został czynsz proporcjonalny, traktować raczej jako kontrakt spółki niż dzierżawy? Powyższe pytanie nasuwa się w związku z przepisem § 1103,

który dotyczy wypadku oddania gospodarstwa trzeciej osobie z tem, że ta trzecia osoba ma prowadzić gospodarstwo, zaś tytułem opłaty uiszczać pewną w stosunku do całości oznaczoną część uzyskanych owoców, i postanawia na ten wypadek. że umowę taką, tzw. dzierżawę częściową[1]), uważać należy za spółkę[2]). Przepis § 1103 jest, ze stanowiska teorji prawa sądząc, chybiony. Dzierżawa częściowa wykazuje, jak zresztą i inne czynności prawne udziałowe[3]), niewątpliwie pewne podobieństwo do spółki, leżące w uzależnieniu wysokości czynszu od dochodu gospodarstwa. pozatem jednak zachodzą, zwłaszcza o ile chodzi o rozdział strat zasadnicze różnice, które nie pozwalają na zaliczenie dzierżawy częściowej do kategorji spółki. Przyjąć jednak musimy, że przepis § 1103 posiada jedynie dyspozytywny charakter i że zatem strony mogą ważnie wykluczyć stosowanie do dzierżawy częściowej przepisów obowiązujących spółkę, i poddać ją przepisom właściwym dla dzierżawy[4]) [5]). — Co się tyczy wypadku odstąpienia prawa wydobywania kopalin niezastrzeżonych za czynszem proporcjonalnym, to przepis § 1103 nie ma do niego bezpośredniego zastosowania, już dlatego, ponieważ czynsz proporcjonalny płatny jest, w przeciwieństwie do czynszu przewidzianego w § 1103 przy dzierżawie częściowej, nie w owocach tylko w pieniądzach, a nie przedstawia się także jako równowartość pieniężna części (pars quota) owoców przedsiębierstwa wobec tego, że z wartością ich nie pozostaje wogóle w żadnym związku. Podobieństwo do spółki jest w tym stanie rzeczy jeszcze mniejsze niż przy dzierżawie częściowej. Właściciel gruntu interesowany jest w losach kopalni tylko o tyle, że czynsz proporcjonalny rośnie z ilością wydobytych kopalin. Dalej interes jego nie sięga. W zysku przedsiębiorstwa kopalnianego jako takim nie ma właściciel gruntu udziału, wobec tego, że czynsz proporcjonalny oblicza się według z góry ustalonej relacji jednostkowej, bez względu na każdorazową wartość targową wydobytych kopalin. Z drugiej strony otrzymuje właściciel gruntu będący w mowie czynsz proporcjonalny w każdym razie, nawet wtedy gdy przedsiębiorstwo pracuje ze stratą! Przedstawione okoliczności dowodzą dostatecznie, że interes, jaki łączy właściciela gruntu z przedsiębiorstwem, jest jednostronny, a nie wspólny[6]),

---

[1]) Zobkow: Die Teilpacht, 1895, str. 78.

[2]) Pruski Landrecht I. 21. §§ 265, 266 podporządkowuje dzierżawę częściową pod przepisy obowiązujące spółkę tylko, o ile chodzi o rozdział owoców między wydzierżawiającego a dzierżawcę.

[3]) Crome. Die partiarischen Rechtsgeschafte Freiburg 1897. — Tenże System des bürgerlichen Rechtes Tübingen 1902 I, § 76, II str. 335.

[4]) Krainz-Ehrenzweig. System des allg. österr.-Privatrechtes, Wien 1915 II. I § 369 III,

[5]) Austr. procedura cywilna traktuje dzierżawę częściową, o ile chodzi o wypowiedzenie i postępowanie sądowe, jako dzierżawę a nie spółkę (§ 576).

[6]) Gl. U. 2427, 4488.

jak tego wymaga spółka, i że niema zatem żadnej podstawy do traktowania kontraktu o wydobywanie kopalin niezastrzeżonych jako kontraktu spółki.

Kontrąkt o wydobywanie kopalin niezastrzeżonych kwalifikuje często ta część praktyki i teorji, która wzdraga się go uznać za kontrakt dzierżawy, jako kontrakt kupna sprzedaży. Przedstawiona teza wymaga bliższego krytycznego rozpatrzenia. W tym celu musimy sobie przedewszystkiem zdać sprawę z tego, w czem leży właściwa różnica między kontraktem kupna sprzedaży a dzierżawą. Biorąc zwyczajne wypadki pod uwagę, różnica wydaje się być oczywista. Dzierżawa polega na oddaniu rzeczy owocodajnej dzierżawcy celem ciągnienia z niej pożytków nakładem jego własnej pracy. W przeciwieństwie do dzierżawy przedstawia się natomiast kupno sprzedaż jako nabycie przez kupującego rzeczy, które sprzedający obowiązany jest mu dostarczyć już gotowe. Mimo opisane właśnie, jakby się zdawało, zasadnicze różnice, nastręcza rozgraniczenie kontraktu kupna sprzedaży i dzierżawy znaczne trudności [1]), tak w szczególności i w omawianym wypadku eksploatacji kopalin niezastrzeżonych. Ogólnie biorąc, może osoba trzecia zapewnić sobie pochodzące z cudzego gruntu kopaliny niezastrzeżone, zarówno w formie dzierżawy jak i kupna. Normalny wypadek kupna przyjmiemy wtedy, jeżeli właściciel gruntu zobowiązał się do dostarczenia osobie trzeciej pewnej ilości znachodzących się w jego gruncie kopalin niezastrzeżonych. Rzeczą właściciela gruntu jest w takim razie wyłamać dotyczącą ilość kopalin i dostarczyć ją kupującemu. Strony mogą jednak także umówić, że kupujący ma się sam postarać o wyłamanie zakupionej ilości kopalin niezastrzeżonych. Umowa taka jest niewątpliwie dopuszczalna i nie zmienia w niczem kwalifikacji kontraktu jako kontraktu kupna sprzedaży. Analogiczne wypadki przedstawia sprzedaż zboża na pniu, owoców na drzewie, materjału domu dopiero zburzyć się mającego itp., z tą umową, że kupujący ma sam zebrać zboże, owoce, zburzyć dom itp. Dla uzasadnienia kwalifikacji prawnej wspomnianych wypadków jako kontraktu kupna sprzedaży, zwłaszcza w przeciwstawieniu do formy kontraktu dzierżawy, przytacza się zwyczajnie, że czynność kupującego ma na celu jedynie uruchomienie rzeczy kupionych, które istnieją już

[1]) Krainz-Ehrenzweig 1915 II/1 § 363. 2. — Bechman: Der Kauf nach gemeinem Rechte 1884 II, str. 166 n. — Endeman: Lehrbuch des bürg. Rechtes 1903 I, str. 1073, uw. 5 — Dernburg: Lehrbuch des preuss. Privatrechtes 1875 II, § 134, uw. 4, — Tenże: Lehrbuch des bürg. Rechtes 1901 II/2, str. 6. — Enneccerus: Lehrbuch des bürg. Rechtes 1912 II, str. 328, uw. 10. — Staudinger: Komentar zum d. BGB. 1901 II, str. 369. — Planck: Komentar 1907 II, str. 520 n. — Oertman: Das Recht der Schuldverhältnisse 1906, str. 552. — Staub: Komentar zum Handelsgesetzbuch 1907 ad § 1, uw. 35 i 36 — Sehling Die Grundeigentümermineralien 1905, str. 111 n.

jako rzeczy gotowe, zaś oddziaływanie na grunt, jakie w tym celu jest konieczne, posiada tylko przejściowe znaczenie. Do omawianego wypadku sprzedaży kopalin niezastrzeżonych z tą umową, że kupujący ma je sobie sam wyłamać, przytoczone wyżej racje nie mają jednak zastosowania. Wzgląd, że w wypadku kupna sprzedaży otrzymuje kupujący rzeczy, które z jego stanowiska wychodząc, są już gotowe, podczas gdy dzierżawca musi dotyczące rzeczy nakładem własnej pracy dopiero wyprodukować, nie wchodzi w omawianym wypadku pod uwagę, wobec tego, że kopaliny powstają i istnieją niezależnie od czyichkolwiek starań. Co się zaś tyczy sposobu oddziaływania na grunt to jest on, o ile chodzi o eksploatację kopalin niezastrzeżonych, jednaki zarówno wtedy jeżeli eksploatacja odbywa się w formie dzierżawy, jak i w wypadku kupna sprzedaży. W obu wypadkach musi być przedsiębiorcy oddany grunt o tyle, o ile to jest do eksploatacji kopalin konieczne i nie można bynajmniej utrzymywać, żeby oddziaływanie na grunt posiadało inny charakter, w szczególności więcej przejściowe znaczenie w wypadku kupna sprzedaży, zwłaszcza, o ile sprzedaną została do wyłamania przez kupującego znaczniejsza ilość kopalin niezastrzeżonych, w porównaniu np. z krótkoterminową dzierżawą w celach wydobywczych.

Wywody powyższe przekonują, że naprowadzone dotychczas kryterja rozgraniczenia kontraktu kupna sprzedaży od dzierżawy, nie są naprawdę decydującemi. W czem zatem leży właściwa różnica obu wspomnianych typów kontraktów? Okoliczność, że w wypadku kontraktu kupna sprzedaży bywa prawidłowo przedmiot kupna, w omawianym wypadku ilość kopalin niezastrzeżonych, dokładnie oznaczona, gdy tymczasem dzierżawca nie jest ograniczonym do pewnej ilości kopalin, tylko może je w umówionym okresie czasu eksploatować bez żadnego ograniczenia aż do zupełnego wyczerpania dotyczących pokładów, nie stanowi również zasadniczej różnicy. Teoretycznie biorąc może być bowiem przedmiotem kupna sprzedaży nie tylko pewna z góry oznaczona ilość kopalin niezastrzeżonych, ale bezwątpienia także np. zawartość kamieniołomu, którą tylko w przybliżeniu można obliczyć, w każdym razie jednak z niemniejszą dokładnością, jak np. ilość zboża na pniu, owoców na drzewie itp., które, jak się powszechnie przyjmuje, mogą być mimo to przedmiotem kupna sprzedaży. — Nie stanowi kryterjum odróżniającego również okoliczność, że przy dzierżawie bywa zwyczajnie umówiony czas trwania kontraktu, podczas gdy przy kupnie nie spotyka się z natury rzeczy z podobnem określeniem czasu trwania kontraktu. Czas trwania dzierżawy nie musi być bowiem oznaczony kalendarzowo i mogą strony w szczególności także umówić, że dzierżawcy ma przysługiwać prawo wydobywania kopalin niezastrzeżonych aż do zupełnego wyczerpania dotyczących pokładów, zaś dzierżawa taka nie różni się

w tym względzie niczem od kupna sprzedaży zawartości pewnych pokładów z tą umową, że kupujący ma je sam wyłamać. — Pozostaje w tym związku zastanowić się, czy może rodzaj odpłaty nie ma decydującego wpływu na kwalifikację kontraktu o wydobywanie kopalin niezastrzeżonych. W rzeczy samej skłonna jest praktyka sądowa, a także i wielu uczonych, traktować kontrakt o wydobywanie kopalin niezastrzeżonych, w wypadku jeżeli umówiony został czynsz proporcjonalny, jako kontrakt kupna sprzedaży, wychodząc z tego założenia, że wspomnianej kategorji kontraktu jest właściwe, że cena kupna pozostaje w dokładnym stosunku do ilości sprzedanego towaru. W rzeczywistości także rodzaj odpłaty nie dowodzi niczego. Wyżej wykazano, że przy dzierżawie może być umówiony nie tylko czynsz stały ale także proporcjonalny. Co się zaś tyczy kontraktu kupna sprzedaży, to odpłata jest dla niego tylko o tyle specyficzna, że cena kupna musi być umówiona w pieniądzach. Pomijając ten wymóg, cena kupna nie musi bynajmniej pozostawać w dokładnym stosunku do sprzedanego towaru i mogą strony w omawianym wypadku w szczególności umówić cenę z góry oznaczoną zarówno wtedy, gdy przedmiotem sprzedaży jest pewna oznaczona ilość kopalin niezastrzeżonych, jak i w wypadku sprzedaży nieznanej bliżej zawartości kamieniołomu.

Reasumując nasze dotychczasowe wywody, dochodzimy do rezultatu, że żadna z przytoczonych rzekomych cech charakterystycznych, aczkolwiek w konkretnym wypadku może być, w związku z innemi okolicznościami, niewątpliwie wskaźnikiem właściwej natury prawnej kontraktu, teoretycznie biorąc nie jest ani dla kupna sprzedaży, ani dla dzierżawy wyłącznie specyficzna, i że zatem nazwane kontrakty są typami bezpośrednio ze sobą graniczącemi o cechach częściowo wspólnych i niewykluczających się wzajemnie. W przedstawionym stanie rzeczy naprawdę decydującym dla kwalifikacji prawnej kontraktu może być jedynie wola stron. Miarodajną jest przytem nie tyle użyta przez strony nazwa dla oznaczenia kontraktu, ile zamierzone skutki prawne. Z tego stanowiska wychodząc, musimy kontraktowi o wydobywanie kopalin niezastrzeżonych przyznać w przeważającej ilości wypadków, zgodnie z intencją stron, naturę prawną kontraktu dzierżawy. Zamiarem działających bona fide stron jest mianowicie niewątpliwie zapewnić przedsiębiorcy nienaruszone prawo wydobywania kopalin niezastrzeżonych. Traktując kontrakt o wydobywanie kopalin niezastrzeżonych jako kontrakt kupna sprzedaży, zamierzony przez strony rezultat nie dałby się tymczasem w pełni osiągnąć. Wystarczy wskazać, że pozbycie przez właściciela gruntu, w którym znachodzą się oddane do eksploatacji pokłady, powodowałoby unicestwienie praw przedsiębiorcy do dalszej eksploatacji wobec tego, że niewyłamane jeszcze kopaliny, jako części składowe gruntu, przechodzą

w takim razie na własność nabywcy, który jako taki nie jest obowiązany do dotrzymania umowy swojego poprzednika. W tym względzie odpowiada forma dzierżawy nierównie lepiej intencjom stron. Wprawdzie bowiem co do dzierżawy obowiązuja zasada prawa rzymskiego, że w razie pozbycia gruntu dzierżawionego przysłuża kupnu pierwszeństwo przed dzierżawą, jednak z tem dalekonośnem ograniczeniem, że nowonabywca może wypowiedzieć dzierżawę tylko w terminie ustawą przepisanym (§ 1120). Wspomnianej właśnie niedogodności mogą jednak strony uniknąć przez wpis kontraktu dzierżawy do księgi gruntowej z tym skutkiem prawnym, że nowonabywca musi w takim razie dotrzymać kontraktu przez resztę czasokresu umówionego przez dzierżawcę z jego poprzednikiem. Jak z tego wynika pozycja dzierżawcy jest nierównie dogodniejszą od pozycji, jaka przypadłaby w udziale przedsiębiorcy, gdybyśmy go traktowali jako kupca kopalin niezastrzeżonych, i przyjąć zatem musimy, że wolą stron jest zapewnić mu, zwłaszcza w wypadkach odstąpienia prawa wydobywania kopalin niezastrzeżonych na dłuższy przeciąg czasu, tę dogodniejszą pozycję.

Zagadnienie, czy kontrakt o wydobywanie kopalin niezastrzeżonych jest kontraktem dzierżawy, czy też kupna sprzedaży, posiada doniosłe znaczenie także ze stanowiska prawa handlowego. Traktując kontrakt o wydobywanie kopalin niezastrzeżonych jako kontrakt kupna, musielibyśmy przyjąć jako jego przedmiot oczywiście nie grunt, którego częściami składowemi są kopaliny, tylko kopaliny pomyślane jako res futurae, stające się odrębnemi rzeczami z chwilą oddzielenia od gruntu, a więc rzeczy ruchome. W dalszem rozwinięciu tego zapatrywania doszlibyśmy do rezultatu, że o ile nabycie kopalin niezastrzeżonych następuje w celu ich pozbycia, w takim razie rzeczone kupno jest bezwzględną czynnością handlową w myśl art. 271 l. 1 i mają zatem do do niego zastosowanie szczególne przepisy, kodeksu handlowego. Stosownie do tego musiałaby w szczególności osoba uprawiająca zawodowo takie interesa być uważana za kupca (art. 4 kod. handl.), zaś więcej osób uprawiająeych na wspólny rachunek eksploatację kopalin niezastrzeżonych tworzyłoby spółkę prawa handlowego, której spólnicy odpowiadaliby, w przeciwieństwie do przepisu § 1203 kod. cywilnego za zobowiązania spółki solidarnie (art. 112 kod. handl.). — W rzeczywistości musimy, jak wyżej wykazaliśmy, kontrakt o wydobywanie kopalin niezastrzeżonych w przeważającej ilości wypadków traktować jako kontrakt dzierżawy gruntu w celu eksploatacji znachodzących się w nim kopalin. Mając za przedmiot grunt, a więc rzecz nieruchomą, nie może być jednak taka dzierżawa w myśl art. 275 kod. handl. zaliczona do czynności prawnych handlowych i pozostają zatem miarodajne dla jej oceny

prawnej, jak już zresztą na wstępie zaznaczono, wyłącznie przepisy kodeksu cywilnego [1]).

Dotychczasowe wywody wykazały dostatecznie dopuszczalność kontraktu dzierżawy w celach eksploatacji kopalin niezastrzeżonych. Z kolei musimy zastanowić się, czy i o ile wspomniana forma umożliwia ze względu na swoje specyficzne właściwości prawne, racjonalne uregulowanie dotyczących stosunków prawnych. Stronom chodzi przedewszystkiem o to, żeby ustanowione prawo eksploatacji było trwałe i mogło być przedmiotem obrotu. Czy forma dzierżawy spełnia wspomniane postulaty? Zagadnienie powyższe wymaga bliższego rozpatrzenia przepisów właściwych dla dzierżawy w wspomnianych kierunkach.

Co się tyczy nasamprzód trwałości prawa dzierżawy to według prawa rzymskiego i powstałego na jego podstawach prawa powszechnego była odpowiadająca dzisiejszemu kontraktowi najmu i dzierżawy locatio conductio rei stosunkiem wyłącznie obligatoryjnym a jako taka skuteczna tylko inter partes. Stosownie do tego nie był w razie pozbycia przez właściciela wypuszczonego w dzierżawę przedmiotu nowonabywca związany kontraktem dzierżawy, zawartym z jego poprzednikiem i mógł żądać jego natychmiastowego zwrotu. Pozycja dzierżawcy była pozatem tem gorsza, że w rozumieniu prawa rzymskiego dzierżawca nie był posiadaczem przedmiotu dzierżawionego i nie przysługiwały mu w następstwie tego środki prawne ochrony posiadania. — Przedstawione zasady prawne przejął kodeks cywilny tylko z daleko idącemi ograniczeniami. Według kodeksu jest przedewszystkiem dzierżawca posiadaczem przedmiotu dzierżawionego, a jako taki doznaje ochrony swojego stanu posiadania, i to zarówno wobec wydzierżawiającego właściciela jak i osób trzecich. Stosunek dzierżawy nabiera już wskutek tego cech bezpośredniości. Na tem jednak nie koniec. W przeciwieństwie do prawa rzymskiego przyznaje kodeks dzierżawie skuteczność poza czas trwania własności wydzierżawiającego, wzgl. jego uniwersalnych sukcesorów, postanawiając, że w razie pozbycia przedmiotu dzierżawionego może nowonabywca usunąć dzierżawcę tylko na podstawie uprzedniego wypowiedzenia w terminach ustawą przepisanych (§ 1120). W praktycznem zastosowaniu powyższego przepisu dochodzimy do rezultatu, że pozbycie

---

[1]) Kwalifikacja prawna kontraktu o wydobywanie kopalin niezastrzeżonych posiada wreszcie znaczenie także ze względu na wymiar należytości skarbowych, o tyle, że kontrakt kupna sprzedaży podlega wyższej należytości niż kontrakt dzierżawy. — Trybunał administracyjny w Wiedniu traktował kontrakt o wydobywanie kopalin niezastrzeżonych jako kontrakt dzierżawy. Por. zbiór orzeczeń z zakresu prawa administracyjnego i skarbowego, wyd. przez Budwińskiego III 390, XXIII (orzeczenia skarbowe 12914. XXIV (orzeczenia skarbowe) 14425 por. jednak także zbiór orzeczeń z zakresu prawa górniczego. wyd. przez Schardingera nr. 651.

przedmiotu dzierżawionego nie ma żadnego wpływu na dalsze trwanie kontraktu dzierżawy, jeżeli ten kontrakt został zawarty na nieokreślony przeciąg czasu, wobec tego, że kontrakt może być w takim razie rozwiązany prawidłowo tylko w drodze wypowiedzenia w terminach ustawą przepisanych, a to zarówno przez wydzierżawiającego jak i w razie pozbycia własności przez nowonabywcę. Kontrakt dzierżawy ulega zatem wskutek pozbycia przedmiotu dzierżawionego modyfikacji właściwie tylko w tym wypadku, jeżeli zawarty został na pewien oznaczony przeciąg czasu, albo też za wypowiedzeniem w terminach odmiennych od ustawowych o tyle, że nowonabywca nie jest związany dotyczącą umową, zawartą z jego poprzednikiem i może w myśl § 1120 wypowiedzieć dzierżawę w ustawowym terminie. O ile jednak przedmiotem dzierżawy jest grunt wpisany do ksiąg gruntowych można, jak już wyżej wspomniano, przedstawionej właśnie niedogodności uniknąć przez wpisanie kontraktu dzierżawy do ksiąg gruntowych (§ 1095) z tym skutkiem prawnym, że nowonabywca musi dotrzymać kontraktu przez resztę czasu umówionego przez dzierżawcę z jego poprzednikiem. Wpis taki, i to zarówno w formie intabulacji jak i prenotacji, możliwy jest tylko za zgodą właściciela gruntu (§ 32 lit. b, § 37 ust. hip.). O wpisanem do ksiąg gruntowych prawie dzierżawy wyraża się kodeks, że należy je uważać jako prawo rzeczowe (§ 1095). Kwalifikacja taka nie jest właściwa. Pamiętać przedewszystkiem należy, że także niewpisane do ksiąg gruntowych prawo dzierżawy posiada pewne elementa prawa rzeczowego o tyle, że w razie pozbycia przedmiotu dzierżawionego przez wydzierżawiającego, może nowonabywca usunąć dzierżawcę tylko na podstawie wypowiedzenia w terminie ustawą przewidzianym. Z drugiej strony nie należy przeceniać znaczenia wpisu prawa dzierżawy do ksiąg gruntowych [1]). Wpis dzierżawy zawartej na nieokreślony przeciąg czasu nie zapewnia z natury rzeczy dzierżawcy w stosunku do nowonabywcy dogodniejszej pozycji, aniżeli ją posiada dzierżawca bez wpisu. Znaczenie posiada zatem wpis właściwie tylko w tych wypadkach, w których dzierżawa zawartą została na oznaczony przeciąg czasu albo też za wypowiedzeniem w terminach odmiennych od ustawowych, polega zaś ono w takich razach na tem, że nowonabywca nie może dzierżawy wypowiedzieć w ustawowym terminie, do czegoby bez wpisu był uprawniony, tylko musi ją dotrzymać przez resztę umówionego czasokresu, względnie może ją rozwiązać tylko z zachowaniem umówionego terminu wypowiedzenia. Podobieństwo prawa dzierżawy, w szczególności wpisanego, do praw rzeczowych leży w opisanej właśnie skuteczności uprawnienia wobec nowonabywcy w razie pozbycia przedmiotu dzierżawionego przez dotych-

[1]) Krainz-Ehrenzweig: II/1 § 370 III, uw. 32.

czasowego właściciela. Podobieństwo to nie wystarcza jednak, w braku innych cech wspólnych, do uzasadnienia ustawowej kwalifikacji prawa dzierżawy jako prawa rzeczowego i nie upoważnia do stosowania do niego przepisów prawnych właściwych wyłącznie dla praw rzeczowych [1]).

Przedstawiony wyżej stan prawny ulega częściowej zmianie w wypadku egzekucyjnej sprzedaży wydzierżawionego gruntu, z którą na równi traktuje ustawa konkursowa sprzedaż gruntu w postępowaniu konkursowem (§ 24 ust. konk.). Według kodeksu cywilnego miała egzekucyjna sprzedaż gruntu ten skutek prawny, że licytacyjny nabywca mógł dzierżawę w każdym wypadku, a więc w szczególności także wpisaną do ksiąg gruntowych dzierżawę, wypowiedzieć (§ 1121), jak jednak przyjąć musimy, w analogicznem zastosowaniu § 1120, tylko w ustawowym terminie [2]). W tym względzie wprowadziła III nowela kodeksu doniosłą zmianę, postanawiając, że wpisane do ksiąg gruntowych prawo dzierżawy ma być traktowane na równi ze służebnością. Stosownie do tego może dzierżawca, o ile tylko wpisane prawo dzierżawy posiada odpowiednio do wartości gruntu dobry stopień hipoteczny, liczyć w razie egzekucyjnej sprzedaży gruntu na obowiązkowe przejęcie prawa dzierżawy przez licytacyjnego nabywcę gruntu dzierżawionego. Bliższe rozpatrzenie dotyczących postanowień ordynacji egzekucyjnej pozostawiamy sobie zresztą w innym związku na później.

Przechodząc z kolei do omówienia zdolności obrotowej prawa dzierżawy, zastanowić się musimy w pierwszym rzędzie nad jego przenoszalnością. Kodeks cywilny postanawia w § 1098 w tym względzie, że dzierżawca może przedmiot dzierżawy oddać w poddzierżawę, o ile to jest możliwe bez narażenia na szkodę właściciela i w kontrakcie nie zostało wyraźnie wzbronione. Poddzierżawa charakteryzuje się tem, że poddzierżawca nabywa prawa i obowiązki tylko wobec poddzierżawiającego, natomiast nie wstępuje w bezpośredni stosunek prawny do wydzierżawiającego. W myśl ogólnych postanowień prawa obligatoryjnego możliwa jest jednak także cesja prawa dzierżawy (§ 1392 i n.), jednak, jak przyjąć musimy, tylko z analogicznemi ograniczeniami jak poddzierżawa. W odróżnieniu od poddzierżawy polega cesja prawa dzierżawy na tem, że cedent wyzbywa się definitywnie swoich odnośnych uprawnień, zaś cesjonarjusz wstępuje, o ile chodzi o użytkowanie do jakiego uprawnia kontrakt dzierżawy, w miejsce cedenta w bezpośredni stosunek prawny do wydzierżawiającego. Mimo opisaną właśnie dopuszczalność przeniesienia, obrót prawny prawem dzierżawy jest utrudniony, a to

---

[1]) I tak w szczególności rozstrzyga, w razie równoczesnego wydzierżawienia przez właściciela jednego i tego samego gruntu kilku osobom, o pierwszeństwie prawa dzierżawy objęcie dotyczącego gruntu w posiadanie a nie, analogicznie do postanowienia § 440 kodeksu, pierwszeństwo wpisu do księgi gruntowej.

[2]) Postanawia to wyraźnie pruski Landrecht I 21, § 350.

z tego powodu, że kontrakt dzierżawy jest kontraktem dwustronnym, obie strony równocześnie uprawniającym i zobowiązującym. Trudność leży w tym stanie rzeczy w tem, że w przeciwieństwie do wierzytelności, które może wierzyciel z reguły dowolnie przenosić, nie potrzebując na takie przeniesienie zezwolenia dłużnika, zobowiązania — dotyczy zaś to także zobowiązań wynikających z kontraktu dzierżawy — przywiązane są do osoby dłużnika i nie mogą być bez woli wierzyciela przejęte od pierwotnego dłużnika przez inną osobę. W następstwie tego pozostaje wobec wydzierżawiającego, w razie przeniesienia prawa dzierżawy czyto w formie cesji czyto poddzierżawy, pierwotny dzierżawca mimo to nadal zobowiązany z kontraktu dzierżawy w szczególności do opłaty czynszu. Okoliczność powyższa stoi, zwłaszcza w wypadku cesji prawa dzierżawy, w oczywistej sprzeczności z intencją dzierżawcy, który przenosząc swoje prawa na osobę trzecią, chciałby zarazem uwolnić się definitywnie od wszelkich zobowiązań z kontraktu. Pożądany rezultat mogą wprawdzie strony osiągnąć jednak dopiero w drodze osobnej umowy. Cesjonarjusz prawa dzierżawy może mianowicie zobowiązać się wobec cedenta do równoczesnego przejęcia także wszelkich zobowiązań, wynikających z kontraktu dzierżawy. Umowa taka posiada skuteczność tylko między stronami i pozostaje zatem w stosunku do wydzierżawiającego dzierżawca nadal zobowiązany z kontraktu dzierżawy (§ 1404). Do zupełnego zwolnienia dzierżawcy z dotychczasowego stosunku prawnego, konieczną jest ponadto zgoda wydzierżawiającego na przejęcie przez cesjonarjusza prawa dzierżawy także zobowiązań wynikających z kontraktu dzierżawy (§ 1405). Udzielenie takiego zezwolenia pozostawione jest wyłącznie do woli wydzierżawiającego. Wydzierżawiający może jednak w kontrakcie dzierżawy przyjąć na siebie zobowiązanie do udzielenia w danym razie takiego zezwolenia, albo też nawet oświadczyć, że z góry zgadza się na ewentualne późniejsze przejęcie zobowiązań, wynikających z kontraktu dzierżawy, przez trzeciego nabywcę prawa dzierżawy.

Zdolność obrotowa prawa dzierżawy, zawisła jednak nietylko od przenoszalności, ale także i od jego zdolności kredytowej. W tym względzie pozostawia prawo dzierżawy dużo do życzenia. Prawo dzierżawy jako takie może być wprawdzie niewątpliwie przedmiotem prawa zastawu [1]). Niewpisane do ksiąg gruntowych prawo dzierżawy, przedstawia jednak minimalną wartość kredytową wobec tego, że wierzyciel musiałby wziąć na siebie ryzyko zgaśnięcia prawa dzierżawy, a z niem ustano-

[1]) Krainz-Ehrenzweig: II/1 § 269, uw. 31. — Landauer: Die Neugestaltung des österr. Pfandrechtes. Grünhuts Zeitschrift XXXI, str. 137 n. — Exner: Das österr. Hypothekenrecht I, str. 55 — Por. także orzeczenia sądowe, przytoczone w wydaniu kodeksu cywilnego Manza, ad § 448, uw. 21, oraz w ustawie hipotecznej tegoż wydania ad § 13, uw. 1.

wionego na jego rzecz prawa zastawu, w razie pozbycia przedmiotu dzierżawionego przez wydzierżawiającego. O ile chodzi o wpisane do ksiąg gruntowych prawo dzierżawy, to pozostaje ono, jak wyżej przedstawiono, w razie pozbycia gruntu skuteczne wobec nowonabywcy, i z tego względu nie zachodziłyły zatem, zwłaszcza o ile posiada także dobry stopień hipoteczny, przeszkody przeciw uzyskaniu kredytu na jego podkład. Mimo to nie przedstawia także i wpisane do ksiąg gruntowych prawo dzierżawy dogodnego zabezpieczenia a to z uwagi na przepisany przez ordynację egzekucyjną sposób realizacji prawa zastawu w wypadku egzekucji. W myśl § 331 i n. ord. egz. może być mianowicie egzekucja na prawo dzierżawy prowadzona tylko w drodze sekwestracji albo też przymusowej dzierżawy. Niedopuszczalną jest natomiast z reguły egzekucyjna sprzedaż prawa dzierżawy. W następstwie tego nie otrzymuje w razie egzekucji wierzyciel swojej wierzytelności uiszczonej naraz w całości, tylko ratami w miarę wpływu dochodu z oddanego w sekwestr, wzgl. przymusową dzierżawę prawa dzierżawy. W przedstawionych warunkach nie może dzierżawca oczywiście liczyć na uzyskanie znaczniejszego kredytu na podkład swojego prawa dzierżawy.

Reasumując powyższe wywody co do trwałości prawa dzierżawy i jego zdolności obrotowej, dochodzimy do rezultatu, że wprawdzie forma dzierżawy wykazuje pewne niedomagania, — dotyczy to zwłaszcza jej ograniczonej zdolności kredytowej — na ogół jednak biorąc, może być z korzyścią użyta w celach eksploatacji kopalin niezastrzeżonych. W tym celu muszą jednak strony dostosować formę dzierżawy do swoich potrzeb, zmieniając niektóre niepożądane, zaś dla dzierżawy specyficzne skutki prawne. Dla zabezpieczenia swoich praw musi przedsiębiorca postarać się w szczególności o wpis prawa dzierżawy do ksiąg gruntowych, zaś ponadto wymówić sobie jego przenoszalność oraz w danym razie udzielenie przez wydzierżawiającego zezwolenia do przejęcia wynikających z kontraktu dzierżawy zobowiązań przez trzeciego nabywcę prawa dzierżawy. Tak ukształtowane prawo dzierżawy jest formą prawną, której nie można odmówić przydatności w celach eksploatacji kopalin niezastrzeżonych.

Zachodzi pytanie, czy obok omówionej wyżej formy kontraktu dzierżawy nie stoją stronom dla celów eksploatacji kopalin niezastrzeżonych do dyspozycji jeszcze i inne formy prawne. — Ze znanych kodeksowi cywilnemu form prawnych wchodzą poza formą dzierżawy pod uwagę jedynie służebności. Dopuszczalność formy służebności w celach eksploatacji kopalin niezastrzeżonych nie może być wątpliwa wobec omówionego już na innem miejscu postanowienia 477 l. 6 [1]. Pozostaje

[1] Przeciwnego zdania jest często prakyka sądowa. Por. GIU 10032, NF X 3959.

zatem jedynie zastanowić się, jaki rodzaj służebności jest najodpowiedniejszy dla celów eksploatacji kopalin niezastrzeżonych.

Kodeks cywilny dzieli służebności na służebności gruntowe i osobiste. Służebności gruntowe, w treści bardzo różnorodne, są ograniczeniami własności pewnego gruntu (służebnego), mającemi na celu umożliwienie korzystniejszego lub też wygodniejszego używania innego gruntu (panującego) (§ 473). Jako typy służebności osobistych wyszczególnia kodeks: używanie, użytkowanie i prawo mieszkania (§ 478). Używanie daje prawo do używania, wzgl. użytkowania rzeczy służebnej z ograniczeniem do potrzeb uprawnionego. W przeciwieństwie do używania uprawnia prawo użytkowania do ciągniania pożytków z rzeczy służebnej bez żadnego ograniczenia. Prawo mieszkania nie przedstawia w rzeczywistości odrębnego typu służebności osobistej i jest prawem używania albo użytkowania zależnie od tego, czy uprawnia uprawnionego do używania dotyczącego mieszkania tylko z ograniczeniem do własnej potrzeby, czy też bez takiego ograniczenia. Obok przedstawionych właśnie typów służebności osobistych wymienia kodeks wreszcie w § 479 tzw. służebności nieregularne, pod któremi rozumie służebności osobiste o treści, jaką zwyczajnie mają służebności gruntowe [1]). Służebności nieregularne różnią się od innych służebności osobistych tem, że podczas gdy prawo używania i użytkowania uprawnia do używania rzeczy służebnych w zasadzie we wszystkich kierunkach, służebności nieregularne, zarówno jak i służebności gruntowe, uprawniają do używania gruntu służebnego tylko w pewnych kierunkach [2]). Pomijając wspomnianą różnicę, nie przedstawiają zresztą służebności nieregularne podobnie jak i służebność mieszkania odrębnego typu, i podporządkowują się, zależnie od rozciągłości uprawnienia w konkretnym wypadku pod ogólniejsze typy prawa używania i użytkowania.

Z wymienionych rodzajów służebności wymaga służebność gruntowa własności pewnego gruntu, na którego korzyść ma być ustanowiona. W naturze służebności gruntowej leży następnie, że może mieć za treść tylko takie używanie gruntu, któreby przynosiło korzyść gruntowi panującemu jako takiemu, a nie tylko indywidualnym potrzebom właściciela gruntu, oraz, że stosownie do tego miarą użytkowania, do jakiego uprawnia, jest zapotrzebowanie gruntu panującego. Przedstawione właściwości czynią formę służebności gruntowej przydatną dla celów eksploatacji kopalin niezastrzeżonych tylko w tym wypadku, jeżeli eksploatacja ta ma się ograniczać jedynie do pokrycia zapotrzebowania gruntu pa-

---

[1]) Krainz-Ehrenzweig 1913 I, § 257. — Zoll sen: Beitrag zur Lehre von den irregulären Servituten. Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB Wien 1911, str. 551 n.

[2]) Por. niem. kod. cyw. § 1030, ust. 2. — Szwajc. kodeks cyw., art. 745, ust. 2.

nującego. W życiu praktycznem należą jednak takie wypadki do rzadkości. Przedsiębiorcy chodzi zwyczajnie o nabycie prawa wydobywania kopalin niezastrzeżonych bez żadnego ograniczenia. W wypadkach takich okazuje się jednak forma służebności gruntowej zgoła nieprzydatną raz dlątego, że ubiegający się o nadanie prawa eksploatacji nie rozporządza często własnością gruntu, któryby mógł odegrać rolę panującego, głównie zaś z tego powodu, że miarą użytkowania, do jakiego uprawnia służebność gruntowa, jest, jak wspomniano, zapotrzebowanie gruntu panującego, gdy tymczasem przedsiębiorcy chodzi o nieograniczone prawo eksploatacji.

Czy w tym stanie rzeczy nie odpowiedziałaby intencjom stron bardziej służebność osobista? Ze względu na treść nie zachodzą żadne przeszkody przeciw ustanowieniu prawa eksploatacji kopalin niezastrzeżonych w formie służebności osobistej. Eksploatacja kopalin niezastrzeżonych może być, jak o tem świadczy postanowienie § 477 l. 6, przedmiotem służebności gruntowej, zaś w myśl § 479 mogą uprawnienia o treści służebności gruntowych być ustanowione także w formie służebności osobistych, jako tzw. służebności nieregularne. O ile chodzi o ściślejszą właściwość prawną prawa wydobywania kopalin niezastrzeżonych, ustanowionego w formie służebności osobistej, to forma prawa używania nie wchodzi pod uwagę ze względu na to, że eksploatacja kopalin musiałaby być w takim razie ograniczona do potrzeb uprawnionego przedsiębiorcy. Do dyspozycji stron pozostaje w ten sposób jedynie forma prawa użytkowania jako takiego, które nie nakłada na uprawnionego żadnych ograniczeń co do rozmiaru użytkowania.

Jakie korzyści przedstawiałoby dla stron ustanowienie prawa wydobywania kopalin niezastrzeżonych w formie użytkowania? Celem ocenienia stopnia przydatności wspomnianej formy prawnej w celach eksploatacji kopalin niezastrzeżonych zastanowić się musimy, podobnie jakeśmy to już wyżej uczynili z prawem dzierżawy, nad trwałością oraz zdolnością obrotową prawa użytkowania. — Co się tyczy nasamprzód trwałości prawa użytkowania, to jest ono, jak zresztą wszystkie służebności, prawem z natury swojej rzeczowem. Kontrakt, w którym właściciel gruntu zobowiązuje się wobec przedsiębiorcy do ustanowienia prawa użytkowania, jest w terminologji kodeksu tylko tytułem do jego powstania i stwarza dla przedsiębiorcy jedynie obligatoryjne roszczenie wobec właściciela gruntu o dotrzymanie umowy. Jako prawo rzeczone powstaje użytkowanie prawidłowo dopiero z wpisem do księgi gruntowej. Z natury użytkowania jako prawa rzeczowego, wynika, że jest ono bezwzględnie skuteczne wobec wszystkich osób trzecich. Pozbycie gruntu służebnego nie ma w następstwie tego, żadnego wpływu na dalszą egzystencję prawa użytkowania. W wypadku egzekucyjnej

sprzedaży gruntu służebnego wchodzą w zastosowanie następujące wspólne wszystkim służebnościom postanowienia ordynacji egzekucyjnej (§§ 150. 227)[1]. Jeżeli prawu użytkowania przysługa pierwszeństwo przed wszystkiemi ciążącemi na gruncie prawami zastawu, w takim razie obowiązany jest licytacyjny nabywca gruntu do jego przejęcia, w każdym razie, bez zaliczenia na cenę kupna. O ile natomiast prawo użytkowania następuje dopiero po prawach zastawu, natenczas zawisła jego dalsza egzystencja od wyniku licytacji o tyle, że licytacyjny nabywca gruntu obowiązany jest do przejęcia użytkowania tylko w tym wypadku, jeżeli wartość prawa użytkowania znajdzie pokrycie w uzyskanej przy licytacji cenie kupna. W razie przeciwnym zostaje prawo użytkowania zniesione z tem, że użytkowca może w stopniu hipotecznym wpisu żądać z uzyskanej przy licytacji ceny kupna odszkodowania z powodu zniesienia użytkowania. Celem zapewnienia prawu użytkowania trwałości egzystencji także w wypadku egzekucyjnej sprzedaży gruntu służebnego, musi zatem przedsiębiorca postarać się o wpis, jeżeli już nie z bezwzględnem pierwszeństwem przed wszystkiemi prawami zastawu, w takim razie przynajmniej w takim stopniu hipotecznym, któryby ze względu na wartość gruntu i wyprzedzające obciązenia dawał w wypadku egzekucyjnej sprzedaży gruntu rękojmię przejęcia prawa użytkowania przez licytacyjnego nabywcę gruntu.

Przedstawione wyżej postanowienia co do traktowania prawa użytkowania w wypadku egzekucyjnej sprzedaży gruntu dawały mu, o ile

[1]) Według brzmienia § 150 ord. egz. obowiązany jest licytacyjny nabywca gruntu do przejęcia służebności bez zaliczenia na cenę kupna, jeżeli przysługa jej pierwszeństwo przed prawem zastawu, wzgl. zaspokojenia wierzyciela popierającego. Stosownie do tego musiałaby być przejęta bez zaliczenia na cenę kupna w szczególności także taka służebność, która wpisana jest wprawdzie po prawach zastawu, o ile tylko wyprzedza stopniem hipotecznym prawo zastawu, wzgled. zaspokojenia wierzyciela popierającego. W praktycznem zastosowaniu opisanego przepisu zdarzyćby się mogło, że służebność, która nie posiada bezwzglednego pierwszeństwa przed wszystkiemi ciążącemi na gruncie prawami zastawu, jednak wyprzedza stopniem hipotecznym prawo zastawu wzgl. zaspokojenia wierzyciela popierającego i jako taka musi być zatem przejęta przez licytacyjnego nabywcę gruntu bez zaliczenia na cenę kupna, przedstawia tak uciążliwe obciążenie gruntu i powoduje w następstwie tego tak znaczne obniżenie jego wartości w porównaniu z wartością, jakąby przedstawiał bez takiego obciążenia, że uzyskana przy licytacji cena kupna nie wystarcza nawet na pokrycie wierzytelności zabezpieczonych prawami zastawu, wyprzedzającymi co do stopnia hipotecznego dotyczącą służebność. Rezultat taki stałby w oczywistej sprzeczności z przyjętą zresztą w ordynacji egzekucyjnej zasadą prawa cywilnego, że w razie kolizji kilku praw rzeczowych między sobą decyduje pierwszeństwo wpisu. W tym stanie rzeczy konieczną jest ścieśniająca interpretacja traktowanego przepisu § 150 ord. egz., jak w tekście. Por. opinję Najw. Trybunału w Wiedniu z 13 maja 1902 Dz. rozp. Min. 1903 (przedrukowana także w wydaniu Manza ord. egz. ad § 150). — Neumann: Komentar zur Executionsordnung 1906, str. 469 n. — Krainz-Ehrenzweig 1913 I, § 259, uw. 50.

chodzi o trwałość uprawnienia, aż do czasu wprowadzenia III noweli niewątpliwie pierwszeństwo przed formą dzierżawy, jeżeli się zważy, że w myśl § 1121 kodeksu powodowała egzekucyjna sprzedaż gruntu dzierżawionego w każdym wypadku jej zniesienie. Nowela III zrównała w tym względzie wpisane do ksiąg gruntowych prawo dzierżawy ze służebnościami, tak, że w obecnym stanie ustawodawstwa przedstawia użytkowanie równą trwałość z prawem dzierżawy. Zachodzi pytanie, czy, o ile chodzi o eksploatację kopalin niezastrzeżonych, nie zasługuje może prawo użytkowania na pierwszeństwo przed formą dzierżawy ze względu na stopień zdolności obrotowej.

Zdolność obrotowa uprawnienia zawisła, jak już na innem miejscu zaznaczyliśmy, od jego przenoszalności oraz zdolności kredytowej. — Co się tyczy nasamprzód przenoszalności prawa użytkowania, to zdania w tej sprawie są podzielone. Praktyka uważa użytkowanie za prawo osobiste, związane z osobą uprawnionego, a jako takie nieprzenośne. Zapatrywanie powyższe podziela także i teorja panująca. Na dowód nieprzenoszalności użytkowania przytacza się zwyczajnie przepis § 485, który postanawia w swojem zdaniu pierwszem, że służebności nie można własnowolnie oddzielić od gruntu, ani też jej przenieść na inną rzecz albo osobę [1]). Z zamieszczenia przytoczonego postanowienia między ogólnemi przepisami, dotyczącemi, w myśl rubryki marginalnej umieszczonej nad § 481 i n. [2]), rzekomo wszystkich służebności, w związku z okolicznością

[1]) Polegając na brzmieniu § 485 doszlibyśmy do rezultatu, że nawet służebności gruntowych nie można w żadnym razie przenieść własnowolnie, gdy tymczasem nie ulega wątpliwości, że pozbycie gruntu panującego powoduje zarazem, niezależnie od zgody właściciela gruntu służebnego, także i przeniesienie służebności na nowonabywcę. Z drugiej strony należałoby z wplecionego w tekst § 485 słowa »własnowolnie« argumento a contrario wnosić, że za zgodą stron interesowanych może być także służebność gruntowa dowolnie przenoszoną. Postanowienie takie jest chybione, jeżeli się zważy, że służebności gruntowe indywidualizuje zarówno grunt służebny ze względu na właściwości, których służebność dotyczy, jak i grunt panujący, wobec tego, że miarą użytkowania do jakiego uprawnia służebność jest zapotrzebowanie gruntu panującego. W tym stanie rzeczy jest »przeniesienie« służebności gruntowej na inny grunt panujący lub służebny, jak również zamienienie jej na służebność osobistą, zresztą bez zmian w jej treści, w rzeczywistości zniesieniem dotychczasowej służebności przy równoczesnem ustanowieniu nowej.

[2]) Bliższe rozpatrzenie także i innych przepisów, zamieszczonych wraz z § 485 pod marginalną rubryka: »Ogólne przepisy obowiązujące prawo służebności« (§ 482 i n.), przekonuje, że mają one rzeczywiście zastosowanie wyłącznie do służebności gruntowych. I tak zawiera w szczególności kodeks cywilny mimo rzekomo ogólny przepis § 483 w sprawie kosztów utrzymania rzeczy służebnej, osobne postanowienie w tej sprawie co do używania w § 508, zaś co do prawa użytkowania w § 513. Podobnie przepis § 484, traktujący o sposobie wykonywania służebności, wspomina w kontekście wyraźnie o właścicielu gruntu panującego i określa w ten sposób swoje właściwe pole zastosowania.

że kodeks nie zawiera w sprawie przenoszalności prawa użytkowania żadnego postanowienia, wnosi teorja panująca, że zatem także i prawo użytkowania jest nieprzenośne. Wspomniana teza, jak i jej uzasadnienie, okazują się tymczasem przy bliższem rozpatrzeniu błędne. Historja powstania będącego w mowie § 485 dowodzi, że został on zapożyczony, w nieudolnem skróceniu, które odjęło mu jego właściwy sens, z projektu Hortena cap. XXV § 2, który opiewa w tłumaczeniu: »Służebność jest nierozerwalnie związana z gruntem służebnym, zaś prawo do wykonywania służebności z gruntem panującym. Właściciel gruntu panującego nie może przenieść wykonywania służebności a tem mniej samego prawa na osobę drugą, chyba, że jej pozbędzie równocześnie także grunt..... W razie zastrzeżenia służebności gaśnie służebność, o ile nie zostanie za wspólną zgodą zamieniona w służebność osobistą«. Zarówno treść przytoczonego postanowienia, jak i umieszczona nad nim rubryka marginalna nie pozostawia wątpliwości co do tego, że dotyczy ono wyłącznie służebności gruntowej. Że także wzorowany na nim przepis § 485 nie ma szerszego zastosowania dowodzi tego, obok przedstawionej właśnie genezy jego powstania, okoliczność, że kodeks cywilny zawiera w § 507 osobne postanowienie co do nieprzenoszalności prawa używania, postanowienie, które byłoby przecież zupełnie zbędne, gdyby § 485 dotyczył rzeczywiście wszystkich służebności. W sprawie przenoszalności prawa użytkowania nie zawiera kodeks żadnego wyraźnego przepisu i stąd pochodzą wszystkie wątpliwości. Traktować użytkowanie analogicznie do przepisów § 485 i § 507 jako prawo nieprzenośne nie ma uzasadnienia w jego naturze prawnej, jeżeli się zważy, że w przeciwieństwie do służebności gruntowej i prawa używania, nie podlega prawo użytkowania żadnym ograniczeniom co do swojej rozciągłości i jest zatem właścicielowi gruntu obojętne, czy uprawniony wykonuje użytkowanie osobiście, czy też je przeniósł na osobę trzecią. Że kodeks stoi rzeczywiście na stanowisku przenoszalności użytkowania, dowodzi tego zresztą postanowienie § 1257, które traktuje o prawie użytkowania, ustanowionym przez jednego z małżonków na rzecz drugiego na wypadek przeżycia, i wspomina w tym związku wyraźnie o możliwości jego odstąpienia osobie trzeciej [1]).

Konstrukcja prawna przenoszalności prawa użytkowania jest sporna. Podczas gdy jedni uczeni są zdania, że prawo użytkowania jako takie

---

[1]) Świadczą o tem także w szczególności materjały do powstania kodeksu cywilnego a mianowicie okoliczność, że postanowienie § 286 kodeksu zachodnio-galicyjskiego, które stało jeszcze na stanowisku nieprzenoszalności prawa użytkowania, zostało przy ostatniej redakcji rozmyślnie opuszczone z tą intencją, żeby zadokumentować w ten sposób dopuszczalność przeniesienia prawa użytkowania. — Por. Ofner: Der Urentwurf u. die Beratungsprotokolle des österr. ABGB Wien 1889 I, str. 313.

jest przenośne[1]), sądzą inni, że użytkowanie może być przeniesione tylko, o ile chodzi o jego wykonywanie[2]). Źródło wątpliwości konstrukcyjnych stanowi postanowienie § 529, które panująca teorja rozumie w ten sposób, że użytkowanie jest prawem osobistem, które jako takie gaśnie z bezwzględną koniecznością ze śmiercią uprawnionego. Zastrzegając sobie na później szczegółowy rozbiór § 529, zaznaczyć musimy na tem miejscu, że wspomniana teza, przyjąwszy nawet jej prawdziwość, nie zmusza bynajmniej do konstrukcji, że prawo użytkowania jest przenośne tylko o ile chodzi o jego wykonanie. Okoliczność, że pewne prawo, jak w szczególności także prawa osobiste, jest czasowo ograniczone, nie wyklucza bowiem zupełnie możliwości przeniesienia samego prawa, z tem oczywistem ograniczeniem, że gaśnie ono także w osobie nabywcy z upływem naznaczonego mu umową stron czy ustawą czasokresu. Słusznie zatem zauważono, że różnica w zapatrywaniach, czy prawo użytkowania jest przenośne jako prawo, czy też tylko o ile chodzi o jego wykonywanie, jest sporem o słowa[3]), jeżeli tylko trzeciemu następcy przyznaje się stanowisko rzeczowo a nie tylko obligatoryjnie uprawnionego. Celem zapewnienia nabywcy stanowiska rzeczowo uprawnionego, koniecznem jest jednak w wypadkach, w których przedmiotem użytkowania jest grunt, intabulacja przeniesienia do księgi gruntowej[4])[5]).

Wracając do powołanego wyżej § 529, zastanowić się musimy w związku z traktowaną kwestją zdolności obrotowej prawa użytkowania, czy jest ono rzeczywiście, jak to utrzymuje teorja panująca prawem osobistem, które gaśnie z bezwzględną koniecznością ze śmiercią uprawnionego. Rzecz oczywista bowiem, że w takim razie przedstawiałoby prawo użytkowania, mimo wykazaną wyżej przenoszalność, minimalną zdolność obrotową, jeżeli się zważy, że nabywca musiałby się liczyć z jego zgaśnięciem z chwilą śmierci pierwotnie uprawnionego, a zatem w terminie ani od siebie zależnym, ani też do przewidzenia. — Przepis

---

[1]) Schey: Struktur der Forderungsrechte, Grünhuts Zeitschrift IX, str. 353. — Tenże: Die Obligationsverhaltnisse str. 204, uw. 33. — Rabel: Die Übertragbarkeit des Urheberechtes. Anhang. Grünhuts Zeitschrift XXVII, str. 180 n. — Ofner: Der Servitutenbegrift nach römischen u. österr. Rechte, Wien 1884. str. 10 n; uw. 56 i f: 42 n.

[2]) Winiwarter: Das österr, bürg. Recht Wien 1831 II § 185 ad § 511 kod., IV, § 339 ad 1257 kod. — Stubenrauch. Komentar zum ABGB 8 A I, str. 604. — Till: II § 200 4; § 206 1.

[3]) GlU. NF XI 4271.

[4]) Bartsch: Die grundbücherlichen Eintragungen Wien 1911. Przykład 84.

[5]) Pruski LR I 21, § 110, niem. kodeks §§ 1059, 1092, szwajc. kodeks art. 758, dopuszczają tylko przeniesienie wykonywania prawa użytkowania. Przeniesienie takie ma skutek jedynie obligatoryjny. Por. Gierke: Deutsches Privatrecht II § 147, str. 604. — Dernburg: Das bürg. Recht 1901 III, § 185. — Crome: System des bürg. Rechtes III, str. 529. — Staudingers Komentar zum d. BGB III von Kober München 1912 ad § 1059.

§ 529 opiewa: »Służebności osobiste gasną ze śmiercią. Jeżeli zostaną wyraźnie rozciągnięte na dziedziców, natenczas należy pod niemi rozumieć tylko pierwszych ustawowych dziedziców itd.« [1]. Teorja panująca [2]) interpretuje przytoczone postanowienie w następujący sposób. Służebności osobiste a zatem także i prawo użytkowania gaśnie w każdym razie z bezwzględną koniecznością ze śmiercią pierwotnie uprawnionego. Jeżeli prawo użytkowania rozciągnięto na dziedziców, natenczas mamy do czynienia z ustanowieniem kilku od siebie niezależnych praw użytkowania z różnemi terminami początkowemi dla osób kolejno po sobie następujących. Konsekwencje przedstawionego zapatrywania są oczywiste. Następujący po sobie użytkowcy są bezpośrednimi prawonabywcami właściciela gruntu, który użytkowanie ustanowił. W następstwie tego może każdy z nich rozporządzać prawem użytkowania tylko ze skutecznością co do swojej osoby, nie naruszając praw swojego następcy. Stosownie do tego posiada w szczególności także zrzeczenie się użytkowania przez jednego z uprawnionych skutek jedynie relatywny. Stosunek prawny jaki w takich razach powstaje, ukształtowuje się jak z tego wynika zupełnie podobnie, jak w wypadku podstawienia powierniczego. Na tej podstawie oświadczają się też niektórzy uczeni za analogicznem zastosowaniem, na będące w mowie wypadki rozciągnięcia prawa użytkowania na dziedziców, przepisu § 612, ograniczającego czas trwania podstawienia powierniczego, przyczem powołują się na uzasadnienie analogicznej stosowalności powołanego § 612 na przebijającą z tego postanowienia tendencję kodeksu do przeciwdziałania skrępowaniu prawa własności długotrwałemi prawami osób trzecich.

Być może, że ze stanowiska polityki prawa przedstawiona wyżej interpretacja § 529. propagowana przez teorją panującą, jest racjonalna. O ile chodzi o ustawodawstwa nowożytne, to stoją one w rzeczy samej na stanowisku, że użytkowanie jest prawem osobistem, które gaśnie ze śmiercią uprawnionego (§ 1061 kod. niem., art. 799 kod. szwajc., por. także już code civil art. 619), niemniej jednak, o ile chodzi o stanowisko prawa austrjackiego de lege lata, nie można uznać powyższej interpretacji § 529 za trafną. Biorąc za podstawę brzmienie § 529, wyczytać z niego możemy przy ściśle objektywnej interpretacji jedynie następujące zasady prawne. Służebności osobiste a zatem także w szcze-

---

[1]) Postanowienie § 529 wzorowane jest na pruskim LR I 21 §§ 176, 178. 179. — Dernburg: Lehrbuch des preuss. Privatrecht 1875 I § 280, uw. 7. Tenże: Das bürg Recht 1901 III § 185.

[2]) Pfaff: Der Urentwurf u. die Beratungsprotokolle zum ABGB. Juristische Blatter 1889, str. 302 uw. 7. — Schey: Die Obligationsverhältnisse I, str. 50, uw. 33. — Stuberauch: Komentar ad § 485, uw. 3; § 529, uw. 4—6. — Till: II § 222, str. 393, uw. 12. — Krainz-Ehrenzweig 1913 I, § 259, str. 743.

gólności prawo użytkowania. gasną prawidłowo ze śmiercią uprawnionego, na którego rzecz zostały pierwotnie ustanowione. Użytkowanie może być jednak rozciągnięte także na dziedziców pierwszego użytkowcy. W braku wyraźnej dyspozycji przechodzi w takim razie prawo użytkowania tylko na pierwszych ustawowych dziedziców, z których śmiercią gaśnie definitywnie. Za wyraźną wolą stron może być jednak wreszcie prawo użytkowania, ustanowione jako prawo dowolnie dziedziczne [1]) i to, jak przyjąć musimy zgodnie z wykazaną wyżej przenoszalnością prawa użytkowania, dziedziczne zarówno w osobie tego, na którego rzecz zostało pierwotnie ustanowione, jak i w razie jego pozbycia w osobie każdoczesnego uprawnionego [2]). Nie da się zaprzeczyć, że przedstawione postanowienia odejmują użytkowaniu w zupełności charakter prawa osobistego. właściwy tej formie prawnej w prawie nowoczesnem, niemniej przeto wobec wyraźnego brzmienia § 529, nie można kwestjonować ważności wyprowadzonych zasad prawnych, a to tem bardziej, że dopuszczalność ich potwierdza zresztą także postanowienie § 504. zd 1, które pozostawia stronom zupełnie wolną rękę w ukształtowaniu stosunków prawnych służebności osobistych. — Rzecz oczywista, że w przedsta-

[1]) Zeiller: Komentar über das allg. BGB ad § 529 nazywa zgaśnięcie prawa użytkowania ze śmiercią uprawnionego jego naturalną właściwością, która wchodzi w zastosowanie tylko w braku wyraźnej odmiennej dyspozycji. — Tego samego zdania jest Nippel: Erläuterungen des ABGB. Gratz 1831 III ad § 529 i Winiwarter: Das österr. bürg. Recht II § 200, str. 354. — Por. także Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechtes I, § 215. uw. 7 i przytoczoną w uw. 37 literaturę dotyczącą pruskiego LR, który również stoi na stanowisku dopuszczalności ustanowienia prawa użytkowania jako prawa dziedzicznego.

[2]) Przepis § 529 dotyczy wszystkich służebności osobistych. a zatem także prawa używania, które w myśl § 504, zd. 2 ograniczone jest do potrzeb uprawnionego. Z właściwości tej należałoby wnosić, że osoba uprawnionego indywidualizuje prawo i w następstwie tego prawo używania nie może być, bez naruszenia swojej identyczności, nietylko przeniesione, co zresztą ustawa wyraźnie postanawia w § 507, ale także i ustanowione jako prawo dziedziczne. Sprzeczność, jaka w ten sposób powstaje między § 529, który, jak wykazano w tekście, dopuszcza ustanowienie służebności osobistej a zatem także prawa używania, jako prawa dziedzicznego, a postanowieniami §§ 504, zd. 2, 507 jest jednak tylko pozorna. Przedewszystkiem pamiętać należy, że w myśl § 504, zd. 1, posiadają ustawowe przepisy dotyczące służebności osobistych tylko dyspozytywny charakter i mogą zatem strony ustanowić na tej podstawie prawo używania jako prawo przenośne i dziedziczne. Okoliczność, że prawo używania ograniczone jest do potrzeb uprawnionego. w pojęciu dawnej teorji nie wykluczała możliwości przeniesienia i to bez naruszenia jego identyczności. Dowodem takiego stanowiska kodeksu jest omówiony już w innym związku § 485. który z wplecionego w tekst przepisu słowa »własnowolnie« każe wnosić, że kodeks uważa za możliwe przeniesienie służebności gruntowych, mimo, że ze względu na ich naturę należałoby raczej przypuszczać, że są związane z gruntem panującym i służebnym, i bez zmiany swojej identyczności nie mogą być od nich oddzielone. — Tak więc okoliczność. że przepis § 529 dotyczy także prawa używania. nie wyklucza, jak to sądzi Till II, § 222 uw. 12, przyjętej w tekście interpretacji § 529 kodeksu.

wionym stanie rzeczy okazuje się konstrukcja teorji panującej, że w razie rozciągnięcia prawa użytkowania na dziedziców mamy do czynienia nie z jednem dziedzicznem, tylko z kilku odrębnemi i od siebie niezależnemi prawami użytkowania, zgoła chybiona. Konstrukcja taka prowadzi do opisanych wyżej rezultatów, które stoją w oczywistej sprzeczności do woli stron, w myśl §§ 504 i 529 wyłącznie miarodajnej dla ukształtowania dotyczących stosunków prawnych użytkowania. — Nie wydaje się również słusznem ograniczenie, jakie przyjmuje teorja panująca, analogicznie do postanowienia § 612, co do czasu trwania prawa użytkowania w razie jego rozciągnięcia na dziedziców. Na uzasadnienie takiego ograniczenia powołuje się, jak już wyżej wspomniano, teorja panująca na przebijającą z § 612 rzekomo ogólną tendencję kodeksu do przeciwdziałania skrępowaniu prawa własności długotrwałemi prawami osób trzecich. Postanowienia kodeksu nie potwierdzają jednak słuszności zapatrywania, że wspomniana tendencja jest rzeczywiście powszechna. Wystarczy wskazać, że kodeks cywilny uznaje formy prawne dzierżawy wieczystej, prawa czynszu wieczystego i czynszu ziemnego. Co się tyczy w szczególności prawa użytkowania, to znamienną w tym względzie jest wreszcie okoliczność, że kodeks nie ogranicza czasu trwania służebności osobistej ustanowionej na rzecz osoby prawnej [1]), a to wbrew stanowisku prawa powszechnego, które w takim razie przyjmowało jej zgaśnięcie z upływem stu lat.

Reasumując dotychczasowe wywody dochodzimy do rezultatu, że prawo użytkowania nie jest z natury swojej prawem osobistem i za wyraźną wolą stron może być także ustanowione jako prawo dowolnie dziedziczne. Nieograniczona przenoszalność prawa użytkowania nie może w tym stanie rzeczy podlegać wątpliwości. Tak ukształtowane prawo użytkowania jest formą prawną, którą strony mogą użyć z korzyścią w szczególności także w celach eksploatacji kopalin niezastrzeżonych. W porównaniu z omówioną wyżej formą kontraktu dzierżawy, nie przedstawia jednak ustanowienie prawa wydobywania kopalin niezastrzeżonych w postaci prawa użytkowania żadnych specjalnych korzyści a to zarówno ze względu na trwałość uprawnienia jak i jego zdolność kredy-

---

[1]) Za przykładem pruskiego Landrechtu I. 21, § 179. — Kodeks niemiecki nie ogranicza czasu trwania służebności osobistych, ustanowionych na rzecz osób prawnych (§ 1061, zd. 2). Jest to w porównaniu z zasadniczem stanowiskiem, że prawo użytkowania nie ma przedstawiać długotrwałego obciążenia gruntu i stosownie do tego ustanowione na rzecz osoby fizycznej gaśnie z bezwzględną koniecznością z jej śmiercią, niekonsekwencją. Kodeks szwajcarski jest w tym względzie konsekwentniejszy i postanawia w art. 749, że prawo użytkowania ustanowione na rzecz osoby prawnej gaśnie z jej rozwiązaniem, zaś najpóźniej z upływem 100 lat. Por. także code civil, art. 619, który czas trwania będącej w mowie służebności osobistej ogranicza na przeciąg 30 lat.

tową. Co się tyczy nasamprzód trwałości uprawnienia, to prawo użytkowania nie posiada większej trwałości aniżeli wpisane do ksiąg gruntowych prawo dzierżawy, od czasu jego zrównania ze służebnościami co do traktowania w wypadku egzekucyjnej sprzedaży obciążonego gruntu. Pozatem wykazuje zaś zdolność obrotowa prawa użytkowania zupełnie podobne niedomagania, jak prawo dzierżawy. I tak powoduje przeniesienie prawa użytkowania, w razie umówienia, jako odpłaty za jego ustanowienie, perjodycznego czynszu, analogiczne trudności co do przejęcia dotyczącego obowiązku przez nowonabywcę, jak cesja prawa dzierżawy. Zdolność kredytowa prawa użytkowania [1]) wreszcie jest podobnie ograniczona jak prawa dzierżawy a to ze względu na identyczny sposób egzekucji, jaki wchodzi w myśl § 331 i n. ord. egz. w zastosowanie co do obu wspomnianych form prawnych. Zestawienie powyższe dowodzi, że prawa użytkowania i dzierżawy posiadają mniejwięcej równą przydatność dla celów eksploatacji kopalin niezastrzeżonych. O ile chodzi o interes właściciela gruntu, zasługuje nawet forma kontraktu dzierżawy na pierwszeństwo przed prawem użytkowania a to z uwagi na to, że właścicielowi gruntu przysługuje w charakterze wydzierżawiającego w myśl § 1101 prawo zastawu na owocach i inwentarzu gospodarczym celem zabezpieczenia należnego mu czynszu, zaś prawo dzierżawy uzależnione jest przytem od regularnej opłaty czynszu, o tyle, że w razie przeciwnym może wydzierżawiający w myśl § 1118 żądać rozwiązania kontraktu, — uprawnienia, które nie przysługują właścicielowi gruntu także w stosunku do użytkowcy.

Przedstawione wyżej rezultaty niniejszej pracy odbiegają w zupełności od stanowiska, jakie zajmuje w poruszonych kwestjach teorja panująca oraz praktyka sądowa. Dopuszczalność formy kontraktu dzierżawy w celach eksploatacji kopalin niezastrzeżonych wyklucza, zwłaszcza praktyka sądowa, ze względu na rzekome naruszenie substancji gruntu, jakiego dopatruje się w eksploatacji kopalin niezastrzeżonych. Co się zaś tyczy prawa użytkowania, to uważa je zarówno teorja panująca jak i praktyka sądowa, jako prawo osobiste, które gaśnie z bezwzględną koniecznością ze śmiercią uprawnionego. Tak pojęte prawo użytkowania nie jest oczywiście formą prawną przydatną w celach eksploatacji kopalin niezastrzeżonych. Następstwem opisanego stanowiska jest, że strony pozbawione są wogóle formy prawnej dla celów eksploatacji kopalin niezastrzeżonych, jeżeli się zważy, że także forma kontraktu kupna sprzedaży, jak wyżej wykazano, nie jest w stanie odpowiedzieć potrzebom stron. Że przedstawiony z winy panującej teorji i praktyki, wysoce nie-

---

[1]) Prawo użytkowania jest przedmiotem prawa zastawu. Por. literaturę przytoczoną w uw. 24 i Krainz-Ehrenzweig I, § 269, uw. 35.

zadawalniający stan faktyczny nie powoduje poważnych zaburzeń w życiu gospodarczem tłumaczy się tem, że kopaliny niezastrzeżone[1]) nie mają po największej części znaczniejszej wartości użytkowej i ich eksploatacja nie jest w następstwie tego przedmiotem znaczniejszego obrotu prawnego. Wyjątek w tym względzie stanowią jedynie minerały żywiczne, których stosunki prawne normują też szczegółowo osobne ustawy.

Kraków, w grudniu 1919 r.

---

[1]) Ważniejsze rodzaje minerałów niezastrzeżonych wylicza Haberer Zechner: Handbuch des österr. Bergrechtes, Wien 1905, str. 9 n.

Dr. Franciszek Bossowski.

Ze studjów nad § 367 kod. cyw. austr. art. 2279 i 2280 kod. Nap., tudzież § 932—936 kod. cyw. niem.

(O wpływie prawa żydowskiego na ochronę rzetelnego obrotu w prawie nowoczesnem).

I.

W studjach nad § 367 i 456 kc. austr. sięgnąłem dość daleko w przeszłość, badając genezę zawartych tam postanowień, gdyż nabrałem przekonania, że tylko na tej drodze da się wyjaśnić cały szereg wątpliwości, z któremi walczy dzisiejsza teorja i praktyka.

Przy tej sposobności musiałem poruszyć problemy, które dotykają antagonizmów rasowych, a które tem samem zdolne są poruszyć namiętności społeczne. — Co do tych punktów zapewniam z góry, że starałem się być jak najbardziej objektywnym i przy przedstawieniu kolizji interesów będę się posługiwał własnemi słowami stron interesowanych.

§ 367 kc. chroni, jak wiadomo, dobrą wiarę przy nabyciu rzeczy ruchomych w trzech wypadkach:

1) Przy nabyciu rzeczy na publicznej licytacji.

2) Przy nabyciu danej rzeczy od kupca, względnie przemysłowca upoważnionego dla handlu rzeczami tego rodzaju.

3) Przy odpłatnem nabyciu pewnej rzeczy od tej osoby, której ją właściciel powierzył.

§ 456 kc. stosuje analogicznie te przepisy do nabycia prawa zastawu.

Pierwszy przypadek, t. j. nabycie rzeczy na publicznej licytacji, pozostaje w dość luźnym związku z obrotem handlowym, a łączy się zato ściśle z wielu kwestjami prawa publicznego, zwłaszcza postępowania egzekucyjnego i niespornego — oraz ze stanowiskiem władzy państwowej w tem postępowaniu i dlatego przypadek pominę w mym odczycie.

Natomiast omówienie dwóch pozostałych przepisów rozpoczynam od przedstawienia ich podstaw historycznych, a mianowicie analogicznych

przepisów prawa żydowskiego i germańskiego, które na tym punkcie zasadniczo się różnią od prawa rzymskiego.

Prawo rzymskie — jak się zdaje — już od najdawniejszych czasów [1]) opierało skargę windykacyjną na prawie własności przysługującem powodowi, a tem samem pośrednio na faktach uzasadniających nabycie prawa własności przez powoda, a odpowiednio do bezwzględnego charakteru prawa własności dopuszczało do odebrania rzeczy przez jej właściciela zapomocą tej skargi od każdego bez względu na to, w jaki sposób z jednej strony właściciel rzeczy utracił jej posiadanie czy detencję, a z drugiej strony bez względu na sposób, w jaki pozwany do posiadania czy dzierżenia danej rzeczy przyszedł [2])

O ile rozchodzi się o prawo żydowskie, to miarodajne są w tej mierze postanowienia zawarte w Talmudzie babilońskim, który składa się z dwóch części, a mianowicie Miszny, traktatu o prawie żydowskiem, ułożonego przez prawników żydowskich około roku 200 p. Chr., tudzież Gemary komentarzy ułożonych przez rabinów do Miszny, a zebranych około roku 550 p. Chr.

Talmud otóż skargę windykacyjną przy ruchomościach opiera nie na prawie własności po stronie powoda, a tem samem nie na fakcie uzasadniającym nabycie prawa własności, lecz na sposobie, w jaki powód daną rzecz ze swego dzierżenia, czy posiadania utracił i pod tym względem robi różnicę między kradzieżą a innym sposobem utraty posiadania względnie dzierżenia danej rzeczy np. przez rabunek, przez jej zgubę, przez zatrzymanie lub sprzeniewierzenie jej ze strony tego, komu ona została powierzoną itd. [3]), przyczem jednak zapominać nie można, że pojęcie kradzieży jest w prawie talmudycznem obszerniejszem, niż w prawie nowoczesnem i zbliża się raczej do rzymskiego furtum.

---

[1]) Goldschmidt w Ztschrift für das ges. Handelsrecht VIII, str. 225 i n. Wróblewski, Wykład prawa rzymskiego I, str. 230 II, 5, 6.

[2]) Taksamo w późniejszym swym rozwoju prawo rzymskie, pomimo iż niejedną instytucję zaczerpnęło z prawa greckiego, odtrącało stanowczo wszelką myśl, aby skargę windykacyjną upodobnić do attyckiej »diadikasie«, która polegała na tem, że w procesie o wydanie rzeczy rozstrzyga nie absolutne prawo własności, lecz względnie lepsze prawo jednej ze stron procesowych do danej rzeczy, a skutkiem tego w prawie attyckiem pozwany musiał wyjść ze swej biernej roli i wykazywać swe rzekome prawa do spornej rzeczy, przedewszystkiem zaś powołać się na osobę swego prawozlewcy np. sprzedającego lub zastawcy, od którego daną rzecz otrzymał, gdyż w przeciwnym wypadku bywał zasądzony por. Mitteis Reichsrecht und Volkstrecht str. 499 i nast. i tamże cyt. literatura.

[3]) W ten sposób unikało prawo talmudyczne trudności, na które narażało wykazanie legitymacji czynnej przy skardze wydobywczej wedle prawa rzymskiego i dla których przeprowadzenie tego dowodu w Niemczech po recepcji prawa rzymskiego określano jako probatio diabolica; za to jednak prawo talmudyczne skargi wydobywczej nie oparło na prawie własności, lecz jedynie na względnie lepszem prawie do rzeczy i skutkiem tego nie zdołało doprowadzić do odróżnienia ochrony posiadania od ochrony własności.

Tylko przy rzeczach skradzionych ma okradziony bezwzględne roszczenie o zwrot skradzionej rzeczy, zarazem jednak w interesie obrotu konsekwencje tej zasady zostają złagodzone. W Talmudzie znajdujemy mianowicie instytucje prawną, którą Goldschmidt w swem tłumaczeniu określa jako »Marktschutz, lub Vorsorge des Marktes« [1]) (ochrona targowa). Według niej ten, kto kupił w dobrej wierze pewną rzecz na publicznym targu, lub też wogóle na publicznym placu, ten był obowiązany do jej wydania jedynie za zwrotem ceny kupna. Widoczną jest przytem w Talmudzie tendencja, aby pójść w tym kierunku jeszcze dalej, utrudnić właścicielowi przeprowadzenie dowodu na fakt kradzieży i przez to kupującego w dobrej wierze całkowicie zasłonić przed skargą windykacyjną właściciela. Jedna z części składowych Talmudu babilońskiego, a mianowicie Miszna powiada nadto w tej kwestji, co następuje [2]):

»Jeżeli ktoś rozpozna swoje sprzęty, albo swoje książki w posiadaniu innej osoby, to jeżeli kradzież popełniona u niego była w mieście notoryjna, wowówczas kupujący winien przysiądz, ile za to zapłacił i ma dostać swoje pieniądze z powrotem, jeżeli zaś kradzież popełniona u niego nie była notoryjna, to odnajdujący swe rzeczy, nie może domagać się ich zwrotu, gdyż wówczas należy przyjąć, że sam je sprzedał komu innemu, a ten sprzedał je znowu obecnemu ich posiadaczowi«.

Przepis ten jest rozszerzeniem wyżej wspomnianego przywileju targowego na pewne kategorje rzeczy ruchomych (sprzęty, książki) nawet wówczas, gdy zostaną kupione prywatnie tj. nie na targu publicznym. Cytowany przepis idzie jednak jeszcze dalej, a mianowicie wprowadza domniemanie prawne, że właściciel który utracił posiadanie rzeczy należących do tej kategorji, utracił je dobrowolnie skutkiem tego, że sam daną rzecz sprzedał i oddał na własność kupującemu, a że od tego następnie nabył ją na własność obecny jej posiadacz.

Równocześnie zaostrza omawiany przepis regułę dowodową przy obalaniu powyższego domniemania, postanawiając, iż potrzebny przeciw dowód dostarczonym być może przez dotychczasowego właściciela tylko wówczas, gdy kradzież popełniona u niego jest w mieście notoryjną — Inne dowody na popełnioną u niego kradzież nie wystarczają. — Jeżeli się tę regułę dowodową porówna z innymi przepisami Talmudu o postępowaniu dowodowem, to się przyjść musi do przekonania, że redaktorowi dotyczącego przepisu talmudycznego rozchodziło się o zasłonięcie posiadacza rzeczy przed skargą windykacyjną właściciela, a nie chcąc, czy nie mogąc osiągnąć tego przez zmianę przepisów prawa ma-

---

[1]) Der babylonische Talmud übersetzt von L. Goldschmidt T. VI., str. 432—434, a zwłaszcza str. 432, uw. 143.

[2] Der babylonische Talmud übersetzt von L. Goldschmidt T. VI., str. 430.

terjalnego. usiłował ten sam cel osiągnąć przez odpowiednią modyfikację prawa formalnego procesowego [1]).

Druga część Talmudu, a mianowicie Gemara, stanowiąca komentarz do Miszny rozwija bliżej tę myśl; w szczególności podnosi ona, że cytowany przepis Miszny nie odnosi się do tych rzeczy, których właściciel nie zwykł sprzedawać — np. szaty — a z drugiej strony rozszerza przepisy Miszny; kiedy bowiem ta ostatnia wspomina tylko o nabyciu własności na podstawie kontraktu kupna sprzedaży, to Gemara stosuje analogicznie jej przepisy i do nabycia prawa zastawu

Podobne stanowisko zajmuje i Schulchem Aruch (IV. cap. 256) [2]), podręcznik prawa żydowskiego, napisany przez Józefa Kara (r. 1567), uzasadniając te przepisy względami na bezpieczeństwo obrotu handlowego.

Jest wątpliwem, w czem leży ratio iuris omawianych przepisów, a w szczególności takiego rozszerzenia pierwotnego przywileju targowego (Marktschutz). — Powszechnie widzą w nich jedynie uwzględnienie wymogów rzetelnego obrotu handlowego, podyktowane rozwijającem się gospodarstwem wymiennem. Zapatrywanie to jednakże nie całkiem trafia mi do przekonania. Ochrona obrotu handlowego odegrała główną rolę przy instytucji pierwotnego przywileju targowego »Marktschutz« (ochrona targowa), ale przy jego rozszerzeniu decydujące znaczenie miał inny jeszcze czynnik

Przepisy powyższe bowiem ułatwiają nabycie własności, ale równocześnie czynią jej bezpieczeństwo w wysokiem stopniu wątpliwem, a tem samem nie odpowiadają prawidłowo interesom odbiorcy, daną rzecz kupującego. Interesom kupca przepis ten odpowiada lepiej niż interesom odbiorcy, bo, zasłaniając kupującego przed skargą windykacyjną właściciela, a nawet w razie odebrania kupującemu zapewniając mu zwrot ceny kupna, zasłania tem samem wspomniany przepis także bezpośrednio kupca przed ewentualną odpowiedzialnością z tytułu ewikcji i przyspiesza tem samem ostateczne zlikwidowanie stosunku stworzonego przez kontrakt kupna sprzedaży między sprzedającym a jego odbiorcą [3]).

---

[1]) Zupełnie podobnie postępowano w Talmudzie z przepisami prawa karnego, nakładającemi karę śmierci za pewne przestępstwo, a mianowicie nie zmieniając przepisów materjalnego prawa karnego, prowadzono postępowanie dowodowe w procesie karnym nadzwyczaj drobiazgowo, aby móc stwierdzić, że wymagany przez ustawę dowód nie został w zupełności przeprowadzony i z powodu zachodzących wątpliwości zasądzić oskarżonego na karę lżejszą niż na karę śmierci por. Izaak Kramstück Talmud, str. 57—58, Warszawa 1869 r.

[2]) Cyt. przez Goldschmidta w Ztschrift für Handelsrecht VIII, str. 267 i nast.

[3]) Ten cel miało umieszczenie Art. 306 w kod. handl. (o tem jeszcze później). Podobnemu postulatowi mają zadość czynić — jak wiadomo przepisy art. 347—349 kod. handl. austr. które traktują o obowiązku kupującego do spiesznej aprobaty kupionego towaru lub do zawiadomienia sprzedawcy o jego brakach.

Nie można jednak zapominać, że także prawo rzymskie liczyło się z postulatami wysoko w owej epoce rozwiniętego handlu, a mimo tego nie przejęło omawianej instytucji prawnej Talmudu, a z drugiej strony Żydzi nie byli nigdy społeczeństwem tak wyłącznie kupieckiem, aby jednostronne interesy zawodowe kupców miały odgrywać decydującą rolę przy ukształtowaniu się prawa żydowskiego; przeciwnie obok handlu bardziej poważną rolę w życiu gospodarczem Żydów zajmowały zawsze interesy kredytowe.

Mojem zdaniem zatem uzasadnienia omawianych przepisów prawa żydowskiego trzeba szukać nietylko w potrzebach obrotu handlowego, ale także i w położeniu ludności żyjącej już w chwili powstania Talmudu wśród obcych tam plemion i narażonej bardzo często na to, że wobec zagrażających jej prześladowań musiała likwidować swe interesy w pewnym kraju i ciągnąć dalej, gdzieby mogła znaleść oparcie polityczne i ekonomiczne aż do najbliższego prześladowania.

Odpowiednio do tego starało się prawo żydowskie rozstrzygnąć kolizję między roszczeniami dotychczasowego właściciela rzeczy a jej nowonabywcy Prawo rzymskie chroniło w tej kolizji aż do ostatecznych granic interes dotychczasowego właściciela, który poza pewnemi wyjątkowemi wypadkami [1]) mógł bez swej woli utracić własność swej rzeczy [2]),

[1]) Np. pozbycie cudzej rzeczy przez monarchę, jego żonę lub przez fiskus.

[2]) Mimo tego błędnem byłoby zapatrywanie, że w prawie rzymskiem jak miecz Damoklesa wisiało wciąż nad osobą, nabywającą rzeczy ruchome, niebezpieczeństwo, że pozbywający nie był właścicielem i że skutkiem tego będzie przez właściciela skargą windykacyjną zniewoloną do oddania rzeczy, (por. n. p. Goldschmidt w Ztschrift für Handelsrecht VIII, str. 2-5 i n.), gdyż właściciel miał obok skargi windykacyjnej z reguły jeszcze skargi in personam o zwrot rzeczy, ewentualnie o wynagrodzenie szkody np. actionem locati, commodati directam, depositi directam, condictionem causa finita, (n. p gdy zgasło użytkowanie daną rzecz obciążające) condictionem furtivam itd., a uzyskawszy albo zwrot rzeczy, albo wynagrodzenie pełnej szkody nie miał właściciel interesu — poza jakimiś wyjątkowymi wypadkami — aby windykować swą rzecz od trzeciego posiadacza, gdyż z jednej strony rzecz ta przeszedłszy przez kilka rąk traciła zazwyczaj na wartości dla właściciela (n. p. ubranie), w dodatku, jeżeli posiadacz nie chciał rzeczy wydać skutkiem tzw. arbitrium de restituendo, to skarga windykacyjna dawała właścicielowi tak samo tylko odszkodowanie pieniężne, z drugiej zaś strony, odzyskawszy rzecz, byłby właściciel narażony na nowy proces ze strony tego, kto mu wypłacił poprzednio odszkodowanie za daną rzecz, a który obecnie condictione causa finita mógłby był się domagać zwrotu względnie redukcji wypłaconego odszkodowania. To też w takich warunkach przy rzeczach ruchomych tylko wyjątkowo uciekał się do wniesienia skargi windykacyjnej przeciwko trzeciemu posiadaczowi, a więc n. p. w tych wypadkach, gdy pewna rzecz przedstawiała dla właściciela pretium affectionis, dalej, gdy odszkodowania pieniężnego nie można było dla braku majątku ściągnąć od osoby do takiego odszkodowania skargą in personam zobowiązanej (np. wyżej przytoczonemi skargami depositi directa, locati, condictio furtiva), lub też gdy złodzieja nie można było odszukać itd. Jeżeli się przytem uwzględni, że przy stosunkach komunikacyjnych w starożytności wywiezienie skradzionej rzeczy nie było tak łatwem jak dzisiaj przy kolejach żelaznych, że dalej kupujący

jedynie wskutek zasiedzenia lub specyfikacji, prawo żydowskie natomiast staje na przeciwnym biegunie i chroni w całej rozciągłości interes nabywającego w dobrej wierze Prawo rzymskie odpowiada dążeniom narodu osiadłego i nabywającego pewne rzeczy z myślą nietylko o teraźniejszości, ale i o dalekiej nawet przyszłości, prawo żydowskie jest tworem plemienia zmuszonego przez los oraz prześladowanie do wiekowej tułaczki i dlatego ułatwia nabycie własności rzeczy ruchomych, bo przez to ułatwia likwidację interesów w kraju. który Żydom opuszczać przyszło. a urządzenie się i zagospodarowanie w tej ziemi, w której zamierzali się osiedlić. Ten punkt widzenia tłumaczy również w sposób zupełnie naturalny różnicę, którą Miszna robi między książkami i sprzętami z jednej strony, a szatami ze strony drugiej.

Cel omawianych przepisów nie wymagał ochrony nabywcy działającego w złej wierze. to też w tym ostatnim wypadku wykluczonem było zastosowanie zarówno przepisów o ochronie targowej nabywcy, jakoteż zastosowanie przytoczonych przepisów Miszny o nabyciu sprzętów i książek. Prawo żydowskie jednak nie zdołało sformułować przepisu tego z taką precyzją, jak to uczyniło prawo rzymskie n. p. przy zasiedzeniu, lecz zadowolniło się kryterjami zewnętrznemi, wykluczając zastosowanie powyższych przepisów wówczas, gdyż pozbywający był notoryjnym złodziejem itp.[1]).

w razie odebrania mu rzeczy mógł domagać się od sprzedającego odszkodowania z tytułu ewikcji, a wreszcie dysproporcja między stanem majątkowym pozbywającego a wartością pozbywanej rzeczy, powinna stanowić dla nabywającego dostateczne ostrzeżenie, a tem samem z reguły wyklucza u niego dobrą wiarę, to dojdziemy chyba do przekonania, że nabywający pewną rzecz ruchomą w dobrej wierze tylko w wyjątkowych wypadkach mógł być wedle prawa rzymskiego zniewolonym do jej wydania właścicielowi, a te wyjątkowe wypadki nie miały praktycznej doniosłości i nie mogły dlatego utrudnić rzetelnego obrotu (co do pojęcia dobrej wiary ob. niżej). Ponieważ w myśl powyższych wywodów skarga windykacyjna była bezwzględnie dopuszczalną. ale z reguły właściciel nie miał interesu z jej ostatecznych konsekwencyj korzystać i dlatego pozostawiał najczęściej w spokoju nabywcę rzeczy w dobrej wierze, więc odpowiednio do tego były dostosowane przepisy o obowiązkach sprzedającego przy kontrakcie kupna sprzedaży, w myśl których sprzedający obowiązany był nie do świadczenia własności rzeczy, lecz jedynie do tego, by sprzedaną rzecz habere licere praestare).

Również zastanowić nas musi ta okoliczność, że z pomiędzy nowożytnych systemów prawnych, prawo angielskie najbardziej na tym punkcie zbliżone jest do prawa rzymskiego; te zaś wyjątkowe przepisy co do nabycia prawa własności w dobrej wierze pomimo braku tegoż prawa u prawozlewcy, które spotykamy w ustawodawstwach państw kontynentalnych, w prawie angielskiem albo sobie dopiero obecnie nieśmiało drogę w praktyce torują, albo uznawane są w daleko ciaśniejszym zakresie niż w państwach kontynentalnych (ob. Goldschmidt l. c. VIII, str. 278 i nast., oraz str. 293 i n.) a przecież Anglja rozwojem swego handlu góruje nad kontynentem Europy. Różnica ta zatem tłumaczy się nie samem tylko uwzględnieniem potrzeb obrotu handlowego, lecz — jakto niżej jeszcze zobaczymy — mniejszym lub większym wpływem prawa żydowskiego na dane ustawodawstwa.

[1]) Ob. nadto Talmud w tłum. Goldschmidta t. VI, str. 450 i nast.

Wszystkie powyższe przepisy prawa żydowskiego odnosiły się jedynie do nabycia rzeczy ruchomej, która właścicielowi została skradzioną, i to wyłącznie do nabycia na podstawie kontraktu kupna sprzedaży. Przy nabyciu rzeczy na podstawie innego tytułu prawnego np. solvendi causa lub na podstawie tytułu darmego windykacja rzecz skradzionych właścicielowi dopuszczalną jest i przeciw trzeciemu ich posiadaczowi bez ograniczeń — co tem tłumaczy się, że wedle prawa Talmudycznego nabycie na podstawie kontraktu kupna sprzedaży, stanowiąc podstawę obrotu ekonomicznego, zasługiwało na najsilniejszą ochronę.

Tutaj nadmienić należy, że prawo talmudyczne [1]) uważało kradzież za najcięższe naruszenie prawa własności, w szczególnosci za naruszenie cięższe niż rabunek. Odpowiednio do tego windykacja rzeczy skradzionych właścicielowi dopuszczoną była w szerszym zakresie niż windykacja rzeczy, których dzierżenie, względnie posiadanie, właściciel w inny sposób utracił np. windykacja rzeczy, które zostały właścicielowi gwałtem zabrane (zrabowane) zgubione, lub też przez właściciela osobie drugiej powierzone n. p. oddane w przechowanie, wynajęte, wygodzone i t. d. W zasadzie windykacja tych rzeczy od osoby trzeciej, która je nabyła na podstawie kontraktu kupna dopuszczalną jest wówczas, gdy kupujący z okoliczności towarzyszących nabyciu musiał wiedzieć, że sprzedający nie jest właścicielem danych rzeczy. Jeżeli rzecz taka została nabyta nie na podstawie kontraktu kupna, sprzedaży, lecz z innego tytułu, to Talmud rozstrzyga konflikt między interesem nabywcy a dotychczasowego właściciela drogą kompromisową, uwzględniając z jednej strony jakość danej rzeczy i mniejszą, względnie większą karygodność czynu, skutkiem którego dotychczasowy właściciel utracił posiadanie swej rzeczy, a z drugiej strony tytuł nabycia rzeczy przez jej obecnego posiadacza, zasadniczo jednakże teorja Talmudu skargę o zwrot rzeczy ruchomej od trzeciego traktuje jako wyjątek [2]).

Ponadto prawo talmudyczne odznaczało się jeszcze jedną właściwością w porównaniu z prawem rzymskiem. W razie, gdy właścicielowi rzecz została skradzioną lub gdy on miał roszczenie ex contractu o jej wydanie powierzonej przez się rzeczy, względnie odszkodowanie (n. p actionem depositi, locati i t. d.) prawo rzymskie dla tem skuteczniejszej

[1]) Der babylonische Talmud übersetzt von L. Goldschmidt T. VI, str. 212, uw. 7, oraz str. 232 i nast. (Baba qamma R. 7) i str. 345 i n. (tamże R. 9).

[2]) Bliższe rozwinięcie tej myśli w Talmudzie nie jest wolne od kazuistyki, której przedstawienie przekraczałoby ramy niniejszego odczytu. Tak n. p. spadkobiercy tego który wydarł gwałtem pewną rzecz nieruchomą właścicielowi, odpowiadali temu ostatniemu według zasad niesłusznego wzbogacenia (ob. Talmud w tłum. Goldschmidta T. VI, str. 414 i nast. a mianowicie Baba qamma R. 10), przy rzeczach ruchomych zużywalnych dziedzic był wolny od wszelkiej odpowiedzialności cywilnej itd.

ochrony praw dotychczasowego właściciela kumulowało roszczenie ex delicto (n. p. actionem furti) lub roszczenie ex contractu (np. actionem depositi locati itd.) o odszkodowanie ze skargą windykacyjną, a tylko, o ile właściciel, uzyskawszy równowartość rzeczy tytułem odszkodowania na podstawie skargi ex contractu, lub ex delicto, następnie posiadanie tej rzeczy odzyskał skutkiem skargi windykacyjnej, to mógł być condictione causa data, causa non secuta zniewolonym do zwrotu otrzymanej równowartości. Prawo talmudyczne tymczasem dążyło do uproszczenia likwidacji tych roszczeń i postanawiało, że o ile wierzyciel uzyska wynagrodzenie szkody od złodzieja, depozytarjusza itd, to tem samem własność dotyczącej rzeczy przechodzi na tego, kto właścicielowi za nią wypłacił odszkodowanie [1]). Dalsze uproszczenie pozostaje w związku z dopuszczeniem w Talmudzie w szerokim zakresie dowodu z przysięgi własnej pozwanego. Jeżeli pozwany — choćby fałszywie przysiągł, że roszczenie powoda jest nieuzasadnionem, to nawet taka fałszywa przysięga »pro veritate habebatur« t. zn. roszczenie powoda gasło, a tylko w jego miejsce wstępowało nowe roszczenie o wynagrodzenie szkody i zapłatę kary prywatnej z powodu fałszywej przysięgi. Wobec tych wszystkich ograniczeń skargi wydobywczej przy ruchomościach nie powinno nas dziwić, że prawo talmudyczne w zasadzie przy ruchomościach nie uznawało zasiedzenia, ograniczając jego zastosowanie do nieruchomości i tych wyjątkowych ruchomości, które stawiało na równi z majątkiem nieruchomym np. do niewolników. Bliższe rozwinięcie tej zasady, przeprowadzonej w Talmudzie szczegółowo, nieraz kazuistycznie, przerastałoby ramy niniejszego odczytu.

Zobaczmy teraz, o ile Żydzi wywalczyli w społeczeństwach chrześcijańskich Europy zachodniej uznanie swych rodzinnych zasad. Punktem wyjścia [2]) jest tutaj przywilej wydany w Spirze dnia 11 marca 1090 r.

---

[1]) Talmud w tłum. Goldschmidta t. VI., str. 582 i nest. (Baba meçia R. 3). Na podobnej myśli przewodniej oparte są również przepisy Talmudu przytoczone tamże, str. 399 tekst i uw. 352, oraz str. 589 tekst i uw. 59 itd.

[2]) W państwie rzymskiem Żydzi wedle konstytucji cesarzy Gracjana, Walentyniana i Teodorjusza z r. 398 p. Chr., tudzież cesarzy Honorjusza i Teodorjusza z r. 415, podlegali prawu rzymskiemu i sądom zwyczajnym państwa rzymskiego, autonomiczne władze żydowskie mogły odtąd wykonywać sądownictwo nad żydami jedynie w charakterze sędziów polubownych na podstawie umowy stron, (l. 8 C. 1, 9) Judaei Romano communi iure viventes in his causis, quae [non] tam ad superstitionem quam ad forum et leges et iura pertinent, adeant sollemni more iudicia omnesque Romanis legibus conferant et excipiunt actiones § 1. Si qui vero ex his communi pactione ad similitudinem arbitrorum apud Judaeos in civili dumtaxat negotio putaverit litigandum, sortiri eorum iudicium iure publico non vetentur. § 2. Eorum etiam sententias iudices exsequantur tamquam ex sententia cognitoris, arbitri fuerint attributi a. 398 (l. 15 C. 1, 9). Si qua inter Christianos et Iudaeos sit contentio, non a senioribus Iudaeorum, sed ab ordinariis iudicibus dirimatur a 415. Żydzi starali się jednak wywalczyć mimo tego uznanie dla swego prawa nawet przed sądami zwyczajnymi państwa.

przez króla rzymskiego Henryka IV. dla Żydów miasta Spiry i Moguncji[1]). Przywilej ten został następnie zatwierdzony przez Fryderyka Barbarossę i Fryderyka II. i rozszerzony na wszystkich Żydów zamieszkałych w Niemczech a pozostających pod protekcją królewską. Przywilej wspomniany postanawia między innemi, że procesy między żydami mają być rozstrzygane przez sędziów żydowskich i wedle ich własnego prawa, a w procesach między chrześcijaninem a żydem lub na odwrót »uterque prout res (!) est, secundum legem suam justitiam faciat et causam suam probet... Si autem res furtiva apud eos (i. e. Judaeos) inventa fuerit, si dixerit Judaeus, se emisse, juramento probet secundum legem suam, quanti emerit et tantundem accipiat et sic rem cujus erat restituat[2]).

Przepis przytoczony wychodzi więc z tego założenia, że żydzi między sobą rządzą się własnem prawem i normuje jedynie kolizję miejscową między prawem ogólnem a żydowskiem wówczas, gdy spór o własność rzeczy toczy się między chrześcijaninem a żydem przed sądem chrześcijańskim.

Przepis powyższy nieco zmieniony, znajdujemy w Zwierciadle saskim (III. 7. § 4), a zatem jako część składową saskiego prawa ziemskiego: »Koft en jude oder nimt he to wedde kelke oder buke oder gerwe, dar he nenen geweren an ne hevet, vint man binnen sinen geweren, man richtet over in als over enen dief. Svat de jude koft anderes dinges unverholen und unverstolen bei dugeslichte unde nicht in beschlossene hus, mach he dat getügen selve dritte, he behalt sine penninge daran, die he dar umme gaf oder dar up dede mit sinem eide, of id verstolen is. Gebriet ime aber an me getüge, he verlüset sine penninge[3]).

---

rzymskiego, jak pozwala przypuszczać np. l. 2. C. 6, 2, wydana przez cesarza Severa i Antonina w r. 204 »Incivilem rem desideratis ut agnitas res furtivas non prius reddatis, quam praetium fuerit solutum a dominis, curate igitur cautius negotiari, ne non tantum in damno huiusmodi sed etiam in criminis suspitionem incidatis«. Jak się zdaje rozchodziło się w niniejszym wypadku o wyżej przedstawioną instytucję t. zw. ochrony targowej (Marktschutz), ale żądania żydów spotkały się ze stanowczą odprawą jako sprzeczne z prawem państwa rzymskiego (incivilis).

W państwie wizygockiem, a później — po zdobyciu południowej Galicji przez Franków — żydzi także w państwie frankowskiem wraz z ludnością rzymską podlegali prawu rzymskiemu w tej postaci, którą ono przybrało w lex Romana Visigothorum (ob. Jerzy Caro Sozial- und- Wirtschaftgeschichte der Juden I, str. 89). Dla rozwoju nowoczesnego prawa ten stan prawny jest bez znaczenia, w połączeniu jednak z rozwojem prawa średniowiecznego i nowoczesnego, który zamierzam poniżej przedstawić, świadczy o konsekwencji, z jaką żydzi starali się wywalczyć uznanie dla przepisów swego prawa przy windykacji ruchomości.

[1]) Jerzy Caro Sozial- und Wirtschaftsgeschichte der Juden, str. 172 i nast.

[2]) Cyt. wedle Goldschmidta w Ztschrift für das gesammte Handelsrecht VIII, str. 269.

[3]) Cyt. wedle Goldschmidta w Ztschrift für Handelsrecht VIII. str. 272.

Przepis ten odnosił się nie tylko do żydów pozostających pod protekcją królewską, lecz wogóle do wszystkich żydów zamieszkałych na terytorjum, gdzie obowiązywało Zwierciadło saskie [1]). W porównaniu z przywilejem wydanym w Spirze, przedstawia Zwierciadło saskie tę zmianę na korzyść żydów, iż zastosowanie dotyczącej zasady rozszerza także i do prawa zastawu; przy tem ostatniem prawie pomija jednakże milczeniem kwestję, czy przy zwrocie rzeczy zastawionej ma być żydowi oddanym jedynie pożyczony kapitał, czy też także i procenta.

Ponadto korzystali Żydzi na mocy Zwierciadła saskiego, ale już jako z prawa ogólnego (ius commune) z zasady oznaczonej później paremią prawną »Hand muss Hand wahren« do której niżej powrócę, a która w Zwierciadle saskiem sformułowana była jak następuje (II. 60).

§ 1. »Svelk man enen anderen liet oder sat perde oder en kleid oder jenegerhande varende have, to svelker vis he die ut von sinen geweren let mit seme willen, verkoft sie die, die sie in geweren hevet, oder versat he sie, oder verspelet he sie oder wert sie ime verstohlen oder aufgerovet, jene die sie verlegen oder versat hevet, die ne mach dar nene vorderunge upp hebben, ane uppe den, deme he sie leich oder versatte.

§ 2. Stirft aver jene rechtes dodes oder unrechtes, so tie he sik sime gude mit recht jegen den erven oder jegen den richtere, of it an im geboret«.

Norma ta, którą przyjętą została w całych Niemczech, jako norma prawa powszechnego, nie miała na celu ochrony dobrej wiary w obrocie ekonomicznym, gdyż chroniła nawet tego, który daną rzecz ukradł lub gwałtem zabrał, ale mimo to mógł na nią powoływać się także i ten, kto daną rzecz w dobrej wierze kupił lub wziął w zastaw [2]).

W praktycznym rezultacie norma ta dawała żydom zupełnie podobne korzyści, jak przepisy prawa talmudycznego o ochronie osoby, nabywającej w dobrej wierze rzecz, której posiadania jej dotychczasowy właściciel został pozbawiony przez sprzeniewierzenie, rabunek lub zagubienie, wogóle inną drogą jak przez kradzież i ta okoliczność była zapewne powodem, że żydzi w swych przywilejach nie wystarali się o specjalną wzmiankę, uznającą także w tej dziedzinie ich rodzime prawo w stosunku do chrześcijan. Jeżeli jednak zestawimy przepisy przywilejów żydowskich o nabyciu rzeczy skradzionych ze zasadą prawną »Hand muss Hand wahren«, to dostrzeżemy lukę, a mianowicie ani jedna ani

---

[1]) Właśnie w tych okolicach (północno wschodnie Niemcy) nie było gmin żydowskich, pozostających pod protekcją królewską. Georg Caro Sozial- und Wirtschaftsgeschichte der Juden I, str. 418.

[2]) Tak communis doctorum opinio; do tej kwestji powrócę jeszcze niżej pod II.

druga norma prawna nie zawiera żadnych udogodnień w tych wypadkach, gdy rozchodzi się o rzecz, która właścicielowi została zrabowaną lub też którą właściciel zagubił. Mojem jednak zdaniem nie ulega wątpliwości, że do tych ostatnich wypadków należało stosować i istotnie stosowano przepisy przywilejów żydowskich, odnoszących się do nabycia rzeczy skradzionych.

Przywilej państwowy odnosił się — jak wspomniałem — tylko do Żydów pozostających pod protekcją królewską; pozostałe grupy ludności żydowskiej uzyskują ze wzmożeniem się władzy książęcej szereg analogicznych przywilejów protekcyjnych od poszczególnych panów terytorjalnych, a w wolnych miastach Rzeszy uzyskują podobne prawa na podstawie autonomicznych statutów miejskich [1]).

Ponieważ Żydzi w owych czasach ujęli w swe ręce operacje kredytowe, więc przywileje, wydawane na rzecz Żydów przez książąt, nie zawierają już specjalnych przepisów o kupnie rzeczy ruchomych, lecz jedynie o pożyczce na zastaw ruchomości. Z tych przywilejów można wymienić jako najważniejsze dla naszego tematu przywilej Fryderyka II. Bitnego dla Żydów austr. (r. 1244), dalej przywilej cesarza Rudolfa dla tych samych żydów (r. 1277), wreszcie przywilej króla czeskiego Ottokara II. dla wszystkich żydów, pozostających pod jego panowaniem (r. 1254) a zatwierdzony następnie przez Karola IV. w r. 1356. oraz Wacława II. w r. 1393 [2]).

Tekst tego ostatniego przywileju omówię łącznie z analogicznym przywilejem dla żydów polskich. Żydom bowiem udało się i poza granicami Niemiec wywalczyć uznanie dla swego rodzimego prawa. Czy we Francji uzyskali żydzi analogiczne przywileje, tego nie zdołałem stwierdzić [3]). Za to w Polsce uzyskują Żydzi przywilej w Kaliszu w roku 1264

---

[1]) Bliższe szczegóły u Goldschmidta w Ztschrift für Handelsrecht VIII, str. 266—278.

[2]) Natomiast nie należy do tej kategorji przywilej cesarza Fryderyka II. dla Żydów wiedeńskich, gdyż przywilej ten brał żydów wiedeńskich pod protekcję cesarską.

[3]) Sombart (Die Juden und das Wirtschaftsleben, str. 92—93) twierdzi, iż we Francji Żydzi uzyskali analogiczne przywileje już w połowie wieku XII i powołuje się przytem na O. Stobbe'ego, Die Juden in Deutschland wahrendes Mittelalters, str. 119 i n., str. 242; nie ulega wątpliwości, że i we Francji żydzi uzyskali zupełnie podobne przywileje protekcyjne i wolno np. było rządzić się własnem prawem, ale nie mogłem stwierdzić, czy przywileje te analogicznie rozstrzygały sprawę miejscowej kolizji między prawem chrześcijańskiem a żydowskiem, i tą drogą chroniły żyda kupującego rzeczy ruchome lub dającego pożyczkę na zastaw ruchomości.

Natomiast w innych wcześniejszych jeszcze pomnikach prawnych znalazłem podobne przepisy. Tak np. według Lex Burgundiorum cap. CVII. Nr. 8 (w Monumenta Germaniae leg. III p. 576 cyt. przez Goldschmidta w Ztschrift für das ges. Handelsrecht VIII, str. 262 uw. 81), niewolnik, kupiony dowodnie w dobrej wierze od nieprzyjaciela, musiał być wydanym właścicielowi za zwrotem wypłaconej ceny kupna. Pod względem merytorycznym postanowienie to jest zastosowaniem do powyższego szczególnego wypadku ogólnych przepisów

od Bolesława, księcia wielkopolskiego, w którym dotyczące postanowienia są niemal kopią przywileju czeskiego z r. 1254. Transsumpt tego przywileju został zatwierdzony przez króla Kazimierza Wielkiego w Krakowie 9/10 1334. Zupełnie podobny przywilej nadaje żydom w r. 1251 król węgierski Bela IV [1]).

Odnośne ustępy przywileju dla żydów czeskich, wydanego przez króla Ottokara II. w r. 1254, brzmiały, jak następuje:

§ 5. Item Judaeus recipere poterit nomine pignoris omnia, quae sibi fuerint oblata, quocunque nomine vocentur, nulla de his requisitione facta exceptis vestibus sanguinolentis et madefactis et sacris vestibus, quas nullatenus acceptabit.

§ 6. Item si Christianus impetierit Judaeum, quod pignus, quod Judaeos habet, ei furtive vel per violentiam sit ablatum. Judaeus iuret super illo pignore, quod cum recepit, furtim ablatum vel raptum ignoraverit hoc suo iuramento implicito. quanto sit ei pignus huiusmodi obligatum probabit et sic expurgatione facta Christianus sortem et usuras ei persolvet, quae medio tempore accreverint [2]).

Zupełnie podobnie brzmiał przywilej dla żydów polskich, wydany w Kaliszu roku 1264.

§ 5. Judeus recipere poterit nomine pignoris omnia, quae sibi fuerint oblata. quocunque nomine vocentur. nulla de his inquisitione facta, exceptis vestibus sanguinolentis et madefactis et sacris vestibus, quas Judeus nullatenus acceptabit.

§ 6. Item si Christianus impediret Judeum, quod pignus, quod Judeus habet, ei furtim aut per violentiam sit ablatum. Judeus iuret super illo pignore, quod cum recepit, furtim ablatum vel raptum ignoraverit, hoc suo iuramento implicito. quanto sit pignus huiusmodi obligatum probabit. et sic expurgatione facta. Christianus sortem et usuras ei persolverit. quae medio tempore accreverunt.

---

prawa talmudycznego o ochronie tego, kto kupuje w dobrej wierze rzeczy właścicielowi skradzione. Wpływ prawa żydowskiego wydaje mi sie tu tem bardziej prawdopodobnym, że z jednej strony w owym czasie (por. Georg Caro Sozial und Wirtschaftsgeschichte der Juden I, str 102, 103. 137, 191, 237 i inne) handel niewolnikami, będąc handlem międzynarodowym na wielką skalę między wschodem i zachodem, zmonopolizowany był w rękach żydów, a zatem wspomniany przepis zasłaniał żydowskich handlarzy niewolnikami wobec ewentualnej skargi windykacyjnej ze strony chrześcijańskiego właściciela niewolnika i zapewniał żydom w takim wypadku prawo do zwrotu ceny kupna, a tem samem przy handlu niewolnikami chronił żydów w stosunku do chrześcijan — podobnie jak później-ze przywileje żydowskie w Niemczech — a z drugiej znowu strony dla instytucji tej nie znajdujemy zupełnie podstaw w rodzimem prawie germańskiem owej epoki; analogiczną instytucję spotykamy dopiero w późnem średniowieczu we Francji i w Niemczech (ob. niżej).

[1]) Luschin von Ebengreuth. Oesterr. Rechtsgeschichte Bamberg 1896, str. 324.

[2]) Przywilej przytoczyłem w tekście wedle Jirečka Codex iuris bohemici (II, 2, str. 49), (cyt. u Kaprasa Pfandrecht im böhmisch-märischen Stadt- und Bergrechte, str. 82, 83).

W porównaniu z przepisem Zwierciadła saskiego (III. 7 § 1), przywileje powyższe są o tyle dla żydów korzystniejsze, że nakładają na nich obowiązek do wydania rzeczy im zastawionej dopiero po zapłacie kapitalu i narosłych procentów, o których Zwierciadło saskie zupełnie nie wspomina.

Ponieważ wraz z kolonizacją niemiecką przyszło do Czech, Polski i Węgier prawo niemieckie jako prawo miejskie i wiejskie, więc skutkiem tego przyjęła się w tych krajach zasada »Hand muss Hand wahren« w poszczególnych prawach miejskich i wiejskich, a tylko w prawie ziemskiem Polski i Czech utrzymały się odmienne zasady prawa rodzimego polskiego, względnie czeskiego. Stan rzeczy, wytworzony wyżej przytoczonemi przywilejami, dał jednak powód do wielkiego niezadowolenia; żyd bowiem pozwany przez chrześcijanina o własność rzeczy ruchomej, a chrześcijanowi rzekomo skradzionej, sądzony był według przepisów Talmudu który mu przyznawał prawo do zwrotu ceny kupna, o ile istotnie okazało się, że dana rzecz właścicielowi została skradzioną i skutkiem tego musi mu być oddaną; natomiast chrześcijanin, pozwany w analogicznym wypadku przez żyda o własność rzeczy, sądzony był według prawa rodzimego, które mu nakazywało zwrócić rzecz bez żadnego wynagrodzenia za zapłaconą cenę kupna, pomimo, że, nabywając ją działał w dobrej wierze, jeżeli tylko okazało się, że dana rzecz pochodzi z kradzieży, gdy zaś chrześcijanin, nabywający pewną rzecz, działał w złej wierze, t. j. wiedział, że ona pochodzi z kradzieży, wówczas sam karany był jako złodziej [1]). O ile chodziło nie o nabycie rzeczy samej, lecz jedynie o udzielenie pożyczki na zastaw ruchomości, to ta nierówność prawna nie występowała tak jaskrawie, gdyż dającym pożyczkę na zastaw był zawsze żyd, nigdy chrześcijanin. Mimo tego i tutaj był pewien powód do niezadowolenia, a w szczególności ten, że wszystkie wyżej przytoczone przepisy nadmiernie złagodziły warunki od których przestrzegania zawisłą była ochrona dobrej wiary. Na tem miejscu należy przypomnieć, że n. p. w prawie rzymskiem tylko ten mógł się powoływać na swą dobrą wiarę, kto przy nabyciu rzeczy przestrzegał pewnej normalnej prawidłowej ostrożności. Ten, kto ostrożności takiej nie zachował, uważany był za posiadacza w złej wierze. Z recepcją prawa rzymskiego to pojęcie dobrej wiary przeszło i do nowoczesnych kody-

---

[1]) Tym stanem tłumacza się liczne skargi jak n. p. skarga biskupa ołomunieckiego Brunona, zawarta w jego relacji do papieża Grzegorza. X. z roku 1273 »Furantes calices, vestes sacras nec non et libros recipiunt a furibus et servant; et sic acceptos coguntur restituere Christiani, Judaei restituere non coguntur (cyt. u Kaprasa Pfandrecht im böhmisch-mährischen Stadt- und Bergrechte, str. 83).

fikacyj — między innemi i do kodeksu cywilnego austrjackiego z r 1811 (§ 326, 368[1]), oraz do kodeksu handlowego[2]).

Zwierciadło saskie (III. 7 § 4), gwarancję dobrej wiary widziało w jawności danego aktu prawnego, kupna względnie wzięcia w zastaw dotyczącej rzeczy, a nadto wymagało, aby stwierdzony on został dwoma świadkami i własną przysięgą żyda. Przywileje dla żydów polskich i czeskich złagodziły te wymogi. a) stawiając jako kryterjum dobrej wiary jedynie tę okoliczność, aby szaty dawane żydom w zastaw nie nie były zmoczone lub krwią zbroczone[3]); b) żądając dalej tego tylko, aby Żyd przysiągł, iż, biorąc w zastaw, nie wiedział, że pochodzą z rabunku względnie z kradzieży, postanowienie to zaś było tem niebezpieczniejsze, iż wspomniane przywileje nie wymagały, aby żyd badał pochodzenie dotyczących rzeczy; c) zamiast dowodu z dwóch świadków i przysięgi własnej żyda na fakt zakupienia danej rzeczy, względnie udzielenia pożyczki na zastaw dotyczącej rzeczy, (jak tego wymaga Zwierciadło saskie III. 7. § 4), przywileje polski i czeski zadawalniają się własną przysięgą żyda[4]); można zaś przypuszczać, że takie złagodzenie kryterjów dobrej wiary i złagodzenie środków dowodowych, otwierało nieraz drogę do nadużyć. To też występuje silna reakcja przeciw temu stanowi rzeczy. Pierwszy wystąpił przeciw temu kościół katolicki, kierując się jednak nie tyle pobudkami gospodarczemi, ile etycznemi, bo w świadomem zatrzymaniu cudzej rzeczy widział grzech i dlatego wymagał dobrej wiary nietylko w chwili nabycia posiadania, ale przez cały ciąg zasiedzenia. Kościół katolicki był też zupełnie konsekwentnym, jeżeli na IV. soborze laterańskim w roku 1215 zabronił żydom nabywać lub brać w zastaw rzeczy kradzione[5]), kierując się oczywiście nie względami na etykę żydów lecz chrześcijan, od których chciał odsunąć sposobność od grzechu. Zupełnie podobna uchwała za-

---

[1]) Krainz-Pfaff Ehrenzweig I. wyd. 5, § 208 III.

[2]) Goldschmidt w Ztschrift für das gesammte Handelsrecht T. IX. str. 25—37; natomiast § 366 I. nowego kod. handl. niem. znowu łagodzi wymóg dobrej wiary (Cosack Handelsrecht I. wyd, 7, str. 116—117

[3] Zakaz brania w zastaw przez żydów szat kościelnych opierał się na motywach religijnych i dlatego jest dla naszego tematu bez znaczenia.

[4]) Statuty miasta Goslaru poszły w tym kierunku jeszcze dalej i pozwoliły żydom brać w zastaw nawet te rzeczy; co do których ich uprzedzono, że pochodzą z kradzieży, lecz przytem obciążać pożyczką jedynie do 1/4 ich wartości (Göschen, str. 39, Nr. 26 i n., str. 100, Nr. 10 i n. cyt. u Goldschmidta w Ztschrift für Handelsrecht VIII, str. 273). To ostatnie postanowienie zrywa już z myślą przewodnią prawa rodzimego żydowskiego i dlatego w tekście o niem nie wspominam

[5]) C. 20. X. de praesc. 2, 26, cyt. u Kaprasa Pfandrecht im böhmisch mährischen Stadt- und Bergrechte, str. 83.

padła w Polsce w roku 1285 (C. 32) na synodzie prowincjonalnym gnieźnieńskim [1]).

Za kościołem katolickim poszło wkrótce i prawo świeckie. Najpierw zwróciło się ono przeciwko przepisom przywileju żydowskiego, chroniącym tego, kto w dobrej wierze kupuje rzeczy skradzione, gdyż ten przepis powodował — jak to wyżej wspomniałem — jaskrawą nierówność prawną między żydami a chrześcijanami na niekorzyść tych ostatnich. Tak n. p. zwierciadło szwabskie ogranicza wyżej przedstawione przywileje żydowskie jedynie do pożyczki udzielonej przez żyda w dobrej wierze i na zastaw ruchomości, a pomija przepisy o ochronie żyda kupującego w dobrej wierze takie rzeczy i tem schodzi się z późniejszemi przywilejami, wydanymi na rzecz Żydów, n p. wyżej przytoczonym przywilejem polskim i czeskim.

Podobne stanowisko zajmują i inne pomniki prawa niemieckiego z owych czasów, a wreszcie ordynacja policji państwowej (Reichspolizeiordnung) z roku 1577 (tit 20 § 2) uchyla wyraźnie przepisy przywilejów żydowskich, o ile one chroniły żydów kupujących w dobrej wierze rzeczy kradzione. Ta ordynacja nie uchyliła wyraźnie przywilejów w sprawie pożyczek udzielanych przez żydów w dobrej wierze na zastaw ruchomości, ale w drodze analogji stosowano ją w praktyce i do tego ostatniego przypadku; natomiast analogiczne przywileje przyznano utworzonym wówczas zakładom zastawniczym, które miały zwalczać lichwę żydowską [2]), a wpływy omawianych instytucyj prawa żydowskiego, możnaby odnaleść w niejednym przepisie partykularnego prawa niemieckiego z XVII i XVIII wieku, a mianowicie w przywilejach szynkarzy, złotników, przekupniów (Trödler) i tych, którzy się zawodowo trudnili udzielaniem pożyczki na zastaw ruchomości, w szczególności Lombardów i Kawerschów, handlarzy z miasta Cahors w południowej Francji [3]).

Wspomniana ordynacja policji państwowej dla Rzeszy niemieckiej z r. 1577 nie weszła w życie w Czechach, które wówczas stanowiły Królestwo elekcyjne i jako takie niemal całkiem uwolniły się od zależności od Rzeszy niemieckiej. Ale i tam widzimy dążność ścieśnienia przywilejów żydowskich. Tak pojawiają się w Czechach ustawy, które

---

[1]) Neumann Geschichte des Wuchers in Deutschland, str. 312, uw. 4, cytowane u Goldschmidta w Ztschrift. für Handelsrecht VIII.

[2]) Wydając wspomniane przywileje na rzecz zakładów zastawniczych, przejmowano do nich świadomie postanowienia zniesionych przywilejów żydowskich, por. Goldschmidt w Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht tc. VIII str. 277 i tamże cyt, Neumann Geschichte des Wuchers in Deutschland str. 392.

[3]) R. Hübner. Grundzüge des deutschen Privatrechtes II wyd. str. 369.

mają na celu dać większe gwarancje dobrej wiary u Żydów przy udzielaniu pożyczek na zastaw ruchomości — n. p. wedle rozporządzenia króla czeskiego Karola IV mogli żydzi po zachodzie słońca brać rzeczy w zastaw jedynie wobec dwóch przysięgłych świadków[1]). Podobnie w Polsce ustawa w roku 1670 postanowiła — między innemi, że żydzi nie mają kupować i zastawiać rzeczy podejrzanych[2]).

Następnie wiek XV po wojnach husyckich przynosi silną reakcję antysemicką, cofnięcie przywilejów wydanych dla żydów przez króla Ottokara II i zatwierdzonych przez jego następców, a nawet wydalenie żydów z niektórych części kraju[3]). Tak przychodzi w roku 1494 do uchwały sejmowej, zabraniającej żydom brania w zastaw rzeczy kradzionych[4]). Żyd zatem musiał wydać rzecz u niego zastawioną i nie mógł się domagać zwrotu udzielonej na nią pożyczki, jeżeli się następnie okazało, że została ona właścicielowi skradzioną, nawet chociaż, biorąc ją w zastaw, działał w dobrej wierze.

Wprawdzie król Władysław przywilejem z 29/5 1497[5]) potwierdził dawne prawo żydowskie, zwalniające żydów od obowiązku badania osoby zastawcy i pochodzenia rzeczy przy braniu jej w zastaw, mimo tego jednak uchwała sejmowa z roku 1494 została wciągniętą do statutu Władysławowskiego z r. 1500 (art. 550[6]). Wkrótce potem stany królestwa czeskiego na podstawie upoważnienia króla Władysława przywilejem z 6/8 1501[7]) zezwoliły znowu żydom na pozostanie w ziemiach korony czeskiej, ale utrzymały zakaz brania przez żydów w zastaw rzeczy kradzionych, zarazem jednak postanowiły, że żyd tylko wówczas ma być karany, jeżeli wiedział, że dana rzecz pochodzi z kradzieży. Te same postanowienia znajdujemy w statutach krajowych (Landesordnungen z roku 1530 (art. 209) i 1549 (art. X. 14)[8]).

Równocześnie w prawie niemieckiem, obowiązującem w Czechach jako prawo miejskie i wiejskie, dokonała się inna przemiana, która również wyszła na niekorzyść żydów, a mianowicie uchylenie zasady »Hand muss Hand wahren«.

---

[1]) Kapras ku dejinam českoho prawa zastawniho str. 100,

[2]) Volumina legum Vol. 77 cyt prof. Dąbkowski Prawo prywatne polskie I. str. 151 uw. 6.

[3]) Kapras Pfandrecht im böhmisch-mährischen Stadt- und Bergrechte str. 82 i nast.

[4]) Archiv česky 456 cyt. u Kaspras Pfandrecht 87.

[5]) Čelakowsky Codex iuris municipaliś regni Bohemiae I. Privilegia civitatum pragensium str. 297.

[6]) cyt. u Kaprasa Pfandrecht str. 87.

[7]) Celakovsky l. c. I. str. 315 i nast.

[8]) Na Morawach zakazano brać w zastaw rzeczy kradzione uchwałą sejmową z roku 1513, która weszła do statutów krajowych z roku 1516 (Art. XIi) i z r. 1535 (Bl X. C. VI b) (cyt. u Kaprasa Pfandrecht str. 87).

Jeszcze w księdze prawnej Bricciusa z Licska, zredagowanej około roku 1536 spotykamy tę zasadę w Kap. VII art. II i art. VIII[1]).

Art. II. Opět usuzeno jest: Ze koně raucho i všeliké veci movité někomu puojčené abo zastavené, a dale od něho prohrané, prodané neb jinym kterým koli obyčejem odcizeme, ne maji býti obstaveny u toho, v čiž moci budů znalezený; ale od toho mai spravedlivě pożadány býti, komu jisu były najprve puojčené neb zastavené. A to ma rozumimo býti o osobach poctivých a vieryhodných; nebo jina věc jest o osobach lekkych a podezřełých, kterežto věci i z nimi społu mohau obstaveny býti dokudž by nevedli, kterym obyčejem zboži w ich moc jest přišło (por. Brünner Schöffenbuch 96).

Art. VIII. V té přichodě jest usuzeno. Pujči-li Paveł Petrovi koně, a kaupiłby tayž kuoň Ondřej od Pavła: Petre z prava nebude moci koně u Ondřeja obstaviti, ale spuosobem prava Pavła, kterýž jemu koně puojčił, ma obviniti a nařknuti. Ale jine by było, když by snad Paveł ukradł kuon Petrovi (por. Brünner Schöffenbuch 102). Tymczasem w księdze prawnej Pawła Krystjana z Koldinu, ułożonej w roku 1569 o ogłoszonej jako prawo obowiązujące dla miast czeskich w latach 1579 i 1610 — zasada ta zostaje uchylona (H. XIV, H. XI, P. XV, P. XVI)[2]), a windykację rzeczy ruchomych dopuszczono w tych granicach, w jakich uznawało ją prawo rzymskie[3]).

W krótce jednak nad Niemcami i Czechami rozpętała się olbrzymia katastrofa wojenna, a mianowicie wojna trzydziestoletnia, ciągnąc za sobą równie wielką katastrofę ekonomiczną. W tych warunkach dały się w Czechach uczuwać szkodliwe następstwa utrudnionego kredytu.

---

[1]) Wprawdzie księga prawna Bricciusa z Licska była jedynie projektem kodyfikacji prawa miejskiego i nigdy mocy prawa nie uzyskała, ale w przeważnej części opierała się na prawie wówczas obowiązującem, a w szczególności na berneńskiej księdze ławniczej (Brünner Schöffenbuch) i na prawie miasta Pragi (por. Krasnopolski Schutz des redlichen Verkehrs str. 16) wydanie dzieła Bricciusa z Licska uskutecznił Jirecek w Codex iuris bohemici Pragae 1880, Tom IV, pars III. Sectio I.

[2]) cyt. u Krasnopolskiego Schutz des redlichen Verkehrs str. 15, 16. Dzieło Pawła Krystjana z Koldinu, wydane przez Jirecka Codex iuris bohemici T. IV, pars III, sectio II, Pragae 1876.

[3]) W tym samym mniej więcej czasie w drodze praktyki sądowej w Saksonji, jakoteż w miastach południowych i środkowych Niemczech, wypartą została zasada »Hand muss Hand wahren« przez przepisy o windykacji rzeczy ruchomych, recypowane z prawa rzymskiego, (Goldschmidt w Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht VIII, str. 260, uw. 5) natomiast w miastach północno-niemieckich n. p Hamburg, Brema, Lubeka, miasta inflancko-estońskie, zasada ta utrzymuje się, lecz w tym samym mniej więcej czasie zostaje znacznie zmodyfikowana, a w szczególności zastosowanie jej zostaje poważnie ścieśnione przez to, iż przy rzeczach powierzonych przez właściciela osobie drugiej, skarga windykacyjna zostaje dopuszczoną przeciw trzeciemu posiadaczowi danej rzeczy tylko wtedy, jeżeli mu brak dobrej wiary i tytułu prawnego. Do tych przepisów jeszcze później powrócę.

Wsród tych okoliczności udało się żydom uzyskać ustępstwa i to nietylko przywrócenia dawnych praw, ale jeszcze ich rozszerzenia na mocy przywilejów Ferdynanda II z 23/1 1623[1]) i Ferdynanda III z 8/4 1648[2]). Pierwszy przywilej przywraca moc obowiązującą przywilejowi króla Władysława, na mocy którego żydzi nie byli obowiązani, by badać pochodzenie rzeczy ruchomych, przy udzielaniu pożyczek na ich zastaw, natomiast byli obowiązani rzecz ruchomą wziętą w zastaw w dobrej wierze wydać dopiero za zwrotem sumy pożyczkowej wraz z procentami.

Nadto wspomniany przywilej postanawia co następuje:

»Jeśliby się tak zdarzyło, aby jakiś chrześcijanin zboże swoje do siewu lub jakie inne rzeczy powierzył innemu chrześcijaninowi dla sprze-

[1]) Celakovsky Codex iuris municipalis regni Bohemiae I. str. 516 i nast. Dotyczący ustęp tego przywileju w oryginale brzmi jak następuje:

Osme, jakož z strany základuv od krest'anuv mezi židy zastavených mnohe nesnáze a nedoměni prochazeji, přestrženi toho o tom artykuli vyměrovati ráčinme:

Kdožby pak z křest'anuv zaklady swe časně před prostanim u židuv vypláceti chtěli, aby ne jinde (kdežby krest'an chtěl, aby mu se základ od žida nosil a ukazowal, leč by to žid sam dobrovolne učiniti chtěl) než vlastne mezi židy, kdež základ zastaven jest, přednč vždyéky peize na něj půjčené s lichvou na to vzešlau zouplna židům odvovali a potom teprya základy svá od nich vyzdvichovali. A jakož jsou nam židé i to v poniżanosti oznámili, že dadouce někdo z křest'anuv základ svůj bud' skrze manželku, syna, dceru anebo trebas skrze čeledina sveho aneb někoho jineho u žida zastaviti, po nžkterém čase zašikujice někam pryč od sebe osobu zastavujícma přisedše k' židu, chtěl na nöm základ svuj uptany (povidaje, żeby mu ukraden byl) darmo bez výplaty jmiti; i uznávajíce my, že to proti vyměřeni od slavne paměti krale Vladislava židům v těch pričinach učiněmu, a od předkův nasich též i od nás potrvrzenemu patrně čeli, a tudy řide nevinně ouskoky lidskými ke škodám přirozovani bývali, aby více takový neřad průcdu nejměl, nýbrž chtělby li křesťan od žida základ svůj uptany a skrze kohokoliv zastavený zase jmiti, aby jej sobě dle zněni svrchu psaného vyměřeni krale Vladislava mohl vyplatiti. Iestli že by se také trefilo, že by někdo z křest'anuo jake zboži sve bud'lo ad šatstra neb jiných věci nekomu též z křest'anův k prodávani nebo jiným spusobem svěril, bud' na ouveřek dokonalým trhem pustil a prodal, zaim ten křest'an, kterýž tkk k' sobě od druhého ti věci přijal, u žida by je jako své vlastni zastavil aneb prodal, aby v takových přičinách ten každý, ktož by základu svého křest'anu jakž pak koliv svěžil a zanechal, zase k' němu vlastně samému jakožto soukupu o nej hleděl, a ne aby potomně ne mnohouc od křest'ana svých věci dostati, neb jich k zaplaceni od něho přijiti, toho žido, kterýž na ne půjčil, neb je kupil, pod nekterým zámyslem o ne stžžovati jměl, sicc jinak jměl-li by k nim právo a chtěl je od žida, dokudž by se neprostal(, jmili, aby je složenim hlavni summy i s lichvou tolikéž wedle vymeženi krale Vladislava vyplatiti povinen byl. Též také, kdyby kdo z křest'anův podle obyčeje předesleho v školách jakou svou věc ztracenou provolati dal a ona by se jakýmkoliv koupenim neb na ni půjčovaním vynašla a k školniku dostala, tehdy, aby tuž jakoužkoliv věc školnik nebyl povinnen bez penez, zaeby koupena neb zastavena byla, (pravdu v tom však ne zatajujic) vydavati.

[2]) ibidem I, str. 578 i nast

daży lub w jakim innym celu, albo też je sprzedał na kredyt lub za gotówkę, a następnie ten chrześcijanin, który te rzeczy od drugiego przyjął, zastawił je u żyda jako swe własne, lub też żydowi sprzedał (postanawiamy), aby w tych okolicznościach każdy, który rzecz swą chrześcijaninowi pod jakimkolwiek tytułem powierzył i u niego pozostawił, do tego ostatniego z wszelkiemi roszczeniami tejże rzeczy dotyczącemi się zwracał, nie zaś, aby następnie, nie mogąc swych rzeczy od chrześcijanina wydostać, tego żyda, który te rzeczy kupił lub wziął zastaw, o zwrot tychże nachodził. Gdyby jednak on miał istotnie do nich prawo i chciał je odebrać od żyda, w którego ręce się one dostały, to (postanawiamy), aby je mógł odebrać za zwrotem pożyczonego kapitału i procentów wedle postanowień króla Władysława.»

Postanowienie to jest wyraźnie zwrócone przeciw przepisowi kodyfikacji Kołdyńskiej, uchylającemu zasadę »Hand muss Hand wahren« w dziedzinie czeskiego prawa miejskiego, jednakże nie zawiera ono zasady »Hand muss Hand wahren« w jej pierwotnej postaci takiej, jaką miała n. p. w Zwierciadle saskiem, ani też nie przyjmuje jej w takiej postaci, jaką ona przybrała w statutach miast północno-niemieckich, lecz tworzy amalgamat dwóch elementów prawnych, a mianowicie zasady przywileju żydowskiego, stosowanej dotychczas do rzeczy skradzionych, a przez żyda w dobrej wierze nabytych lub wziętych w zastaw, rozszerza i do tych rzeczy, które właściciel dobrowolnie drugiemu powierzył, a które żyd od tego ostatniego w dobrej wierze kupił lub wziął w zastaw. Ta przemiana pociągnęła za sobą znaczne ścieśnienie pierwotnej zasady »Hand muss Hand wahren«.

Kiedy bowiem pierwotnie zasada zasłaniała definitywnie trzeciego posiadacza rzeczy przed skargą o zwrot tej rzeczy[1]), to przytoczony powyżej przepis przywileju żydowskiego stosuje w tym wypadku normę rodzimego prawa żydowskiego odnoszącego się do rzeczy skradzionych i skutkiem tego posiadaczowi rzeczy, względnie wierzycielowi zastawniczemu daje jedynie ekscepcję przeciwko skardze windykacyjnej tak długo, dopóki skarżący właściciel nie zwróci mu zapłaconej ceny kupna lub pożyczonego kapitału wraz z procentami[2]). Kiedy dalej dawna zasada »Hand muss Hand wahren« w swej pierwotnej postaci przed skargą powierzającego o zwrot rzeczy powierzonej zasłania każdego trzeciego nawet złodzieja lub rabusia, to przytoczony wyżej przepis przywileju

[1]) Jeżeli rzecz powierzona przez właściciela osobie drugiej została tej ostatniej skradziona, zrabowana lub zgubiona, to zarówno złodziej, rabuś, względnie znalazca, jak i ten, kto rzecz taką od jednej z tych osób otrzymał w myśl zasady »Hand muss Hand wahren« mogli być pozwani o wydanie danej rzeczy, lecz nie przez właściciela, tylko przez tego, komu ją właściciel powierzył.

[2]) Prawdopodobne przyczyny tej przemiany przedstawię poniżej.

żydowskiego z roku 1623 uznaje jedynie dwa tytuły prawne, mianowicie kupno i pożyczkę na zastaw danej rzeczy i również na tym punkcie zgadza się z przywilejami żydowskiemi, odnoszącemi się do rzeczy skradzionych. Pod względem techniki redakcyjnej uderza nas w czeskim przywileju żydowskim pewna niekonsekwencja. O ile rozchodzi się o rzeczy skradzione, to wspomniany przywilej chroni żyda jedynie przy udzieleniu pożyczki na zastaw takich rzeczy, ale nie chroni go przy kupnie takich rzeczy, natomiast — o ile rozchodzi się o rzeczy przez właściciela dobrowolnie osobie drugiej powierzone — to omawiany przywilej chroni żyda zarówno przy ich zakupnie, jak i przy udzieleniu pożyczek na ich zastaw.

Wyżej przedstawione prawa żydów uległy jednak wkrótce znowu pewnej zmianie na mocy przywileju cesarza Ferdynanda III z 8/4 1648. Ustępy tego przywileju odnoszące się do naszego tematu brzmią jak następuje:

»Sechstens, dem-nach sich auch einkommender Judenklagen nach biszweilen zuzutragen pfleget, dass die Christen durch ihre weiber, kinder brodgenossen, gesint oder jemand andern einem juden ein pfand versezen lasszen, hernach über eine zeit selbige persohn verschicken oder wohl gar abschaffen, nachmals von dem juden selbigens Pfand unter dem vorwandt, samb es ihnen gestohlen oder entfrembdet worden wäre, ohne entgelt wider begehren und aber solches denen rechten zuwider und in fraudem creditoris beschicht; als haben Wir Uns in diesem puncto allergnädigst dahin erkläret, dass wann ein Christ sein pfand durch einen andern versezet und erfragtes Pfand wider haben wolte, der jud solches ehender nicht, bisz ein Christ, dasz ein gestohlenes guth seye (vermöge Unser verneuerten Landesordnung Q. 48) glaublich darthun würde, herauszugeben schuldig seyn solle.

Zum siebenden, item wann ein Christ etwas von kleidung oder andern sachen einem anderen Christen zu verkauffen oder sonsten in andere weege vertrauete oder aber auf borg überliesse oder gar verkauffete, dieser aber hernach solche sachen als sein eigenthumb einem juden versezete oder verkauffete, so soll derjenige, der solche sachen erstbesagtermassen vertrauet oder überlassen, dieselbe bei Seynem sebstschuldner suchen und dem juden welcher darauf bona fide bey gutten glauben und trauen geliehen oder dasselbe erkaufft, hierumben keines weges zu besprechen befugt, doch dann er solche sachen durch baare Erlegung des darauf geliehenen oder dafür gegebenen geldts wider an sich lösen wolte — der jud ihm selbige erfolgen zu lasszen schuldig seyn.

Z przytoczonego ustępu VI tegoż przywileju, a w szczególności ze wspomnianych tam skarg widać, iż w praktyce nie zawsze były prze-

strzegane przywileje króla Ottokara II i Władysława, wydane na korzyść żydów, dających pożyczki na zastaw rzeczy ruchomych, nawet jeśli się okazało, że one właścicielowi zostały skradzione. Mimo tych skarg w przywileju z r. 1648 dotyczący przepis zostaje uchylony, a zarazem podkreślony obowiązek żyda do zwrotu rzeczy właścicielowi, gdy tylko ten ostatni udowodni, że mu została skradzioną.

Wspomniany przywilej przynosił ze sobą ścieśnienie praw przysługujących żydom w Królestwie czeskiem w porównaniu z przywilejem z roku 1623. Powodem tej zmiany była — jak się zdaje — polityka zainicjowana przez Habsburgów w Czechach po bitwie pod Białą górą, a zmierzająca do ściślejszego połączenia Czech z Rzeszą niemiecką Ponieważ ordynacja policji państwowej (Reichspolizeiordnung) z roku 1577, jakto już poprzednio podniosłem, zabraniała żydom kupowania rzeczy, które właścicielowi zostały skradzione, a praktyka postanowienie to stosowała analogicznie i do pożyczki udzielonej na zastaw takich rzeczy; więc też i w omawianym obecnie przywileju uchylony został przepis pozostający w niezgodzie z prawem Rzeszy niemieckiej[1]. Natomiast utrzymane zostaje w mocy prawo przyznane żydom dopiero przywilejem cesarza Ferdynanda II z roku 1523, a chroniące ich przy kupnie, jakoteż przy udzielaniu pożyczek na zastaw takich rzeczy ruchomych, które właściciel sam dobrowolnie osobie drugiej powierzył, przez przyznanie im prawa do zwrotu wypłaconej ceny kupna względnie waluty pożyczkowej przed zwrotem rzeczy właścicielowi, z tą jednak odmianą, że kwestja procentów od pożyczonego kapitału zostaje pominiętą milczeniem. W całej redakcji tego przywileju widocznym jest silny wpływ prawa rzymskiego w poszczególnych wyrażeniach (in fraudem creditorum bona fide).

Znaczną poprawką redakcyjną jest zwłaszcza powołanie się na rzymskie pojęcie dobrej wiary. Poprzednie przywileje żydowskie i księgi prawne starały się postulat dobrej wiary sformułować przez podanie pewnych zewnętrznych kryterjów, żądając, aby dotyczący akt prawny zawarty był jawnie, aby rzeczy stanowiące przedmiot umowy nie były skrwawione lub zmoczone i t. d., a skutkiem tego z jednej strony popadały w kazuistykę, z drugiej zaś strony okazywały się niewystarczające i otwierały pole do nadużyć.

---

[1]) W związku z temi zmianami należy wspomnieć, że według noweli LI, IX do statutu krajowego z r. 1627 (verneuerte Landesordnung) rzeczy zrabowane lub skradzione zostały wyłączone z pod zasiedzenia. Przepis ten pochodzi niemal z tego samego czasu, gdyż nowele do statutu krajowego z roku 1627 zostały zebsane i ogłoszone jako prawo obowiązujące w roku 1640 (ob. Krainz Pfaff Ehrenzweig I[5], str. 26)). Postanowienie cytowanej noweli jest wzorowane na prawie rzymskiem por. Windscheid I[9] § 182, uw. 6, przytem nie można zapominać o różnicy między rzymskiem Furtum, a nowoczesną kradzieżą.

Omawiając stronę zewnętrzną, w szczególności technikę redakcyjną tegoż przywileju, chciałbym zwrócić uwagę na termin »vertrauen«, którego nie spotykaliśmy w dotychczasowych pomnikach prawnych, formułujących zasadę »Hand muss Hand wahren«, a który z tego przywileju przeszedł do projektu Martiniego (II. 6. § 11), stąd do kodeksu zachodnio-galicyjskiego (II. § 92), a wreszcie do § 367 kc. świadcząc, iż w toku prac przygotowawczych nad kod. cyw. austrjackim, redaktorowie świadomie z omawianego przywileju korzystali.

Powyższy przywilej został potwierdzony przez cesarza Leopolda I dyplomem z dnia 13/12 1703 [1]), a następnie przez cesarza Józefa I dyplomem z dnia 23/3 1708 [2]), cesarza Karola VI z dnia 24/7 1719 [3]), cesarzową Marję Teresę z dnia 16/10 1755 [4]), w końcu przez cesarza Józefa II dyplomem z dnia 11/1 1782 [5]), a zatem obowiązywał jeszcze w chwili, gdy już były w toku prace nad kodyfikacją prawa cywilnego w Austrji.

II

Prawo żydowskie wywarło, mem zdaniem przynajmniej, pewien wpływ także na prawo ogólne (ius generale) niemieckie. Celem wykazania tego wpływu zamierzam poniżej przedstawić analogiczne instytucje prawa germańskiego [1]).

A). Dawne prawo o ruchomości (Fahrnisklage).

1. Skarga o rzeczy powierzone (Klage um anvertrautes Gut.). Kto rzecz ruchomą drugiemu oddawał, ten pozbywał się jej inwestytury (gewere), albowiem wypuszczał ją przez to ze swej detencji, nie zawsze jednak przez to tracił już wszelkie prawa do danej rzeczy. Ten ostatni wypadek zachodził tylko przy przeniesieniu własności, wykluczonym był natomiast wówczas, gdy rzecz oddawano drugiemu celem

---

[1]) Celakovsky Codex iuris municipalis bohemici I. str. 678 i n. (Nr. 335).

[2]) ibidem I. str. 689 i n. (Nr. 338).

[3]) ibidem I. str. 693 (Nr. 310).

[4]) ibidem I. str. 704 (Nr. 343).

[5]) ibidem I. str. 710 (Nr. 347).

[6]) W przedstawieniu mem opieram głównie na pracy R. Hübnera Grundzüge des doutschen Privatrechtes II wyd. str. 357 i nast., a w przedstawieniu stanu prawa po recepcji prawa rzymskiego na pracy Goldschmidta w Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht F. VIII, str. 225 i n., IX str. 1–74. Z innych prac wymienić należy Heusler die Beschrankung der Eigenthumsverfolgung an Fahrnis und ihr Motiv im deutschen Recht 1871, Sterrmann Die Grundelemente der altgermanischen Mobiliarvindikation (Gierkes Untersuchungen 20) 1886, Herbert Meyer Entwertung und Eigentum im deutschen Fahrnisrecht 19Z2. Weltspacher Publizitätsgedanke und Fahrnisklage im usus modernus Grünhut Ztsschrift t. 31, str. 631—694 (r. 19Z4), Alfred Schultze Gerüfte und Marktkauf in Beziehung zur Fahrnisverfolgung (Breslauer Festgabe für Dahn 1, 1905, 1–63 (do tego Rehme w Göttingische gelehrte Anzeigen 171, 1, 1908 str, 250—258). Literatura podana dokładnie u R. Hübnera l. c. str. 357, uw. 1.

wygodzenia, lub pod jakim innym tytułem powierzano. Stosownie do treści umowy, towarzyszącej oddaniu, biorący rzecz był obowiązany n. p. do zwrotu wygodzonej rzeczy po upływie umówionego terminu. Ale tylko biorący rzecz (B) poddawał się w niniejszym wypadku przez umowę władztwu właściciela rzeczy, a skutkiem tego ten ostatni (A) jedynie od swego współkontrahenta (B) mógł się domagać zwrotu rzeczy i przywrócenia swej inwestytury, natomiast nie mógł domagać się tego od osoby trzeciej (C), do której rąk tymczasem dostać się mogła. Jeżeli zatem B (bezprawnie) rzecz daną sprzedał osobie trzeciej (C), albo gdy wspomniana rzecz osobie B skradzioną została, to właściciel rzeczy (A) był wobec tego trzeciego (C) zupełnie bezbronnym i tylko od B mógł się domagać odszkodowania.

Tego rodzaju ograniczenie skargi o ruchomości właściwem jest średniowiecznemu prawu rzeczowemu i występuje nietylko w prawie niemieckiem, lecz także francuskiem i anglonormandzkiem, jest zaś konsekwencją tych zasad, na których opierała się inwestytura (gewere) ruchomości. Kto wydawał ze swych rąk rzecz ruchomą, ten odbierał charakter jawności (Publizitätsform) swemu prawu rzeczowemu, znajdującemu swój wyraz zewnętrzny w inwestyturze, a skutkiem tego i dane prawo rzeczowe traciło swą skuteczność wobec osób trzecich. Jeżeli zatem w naszym wypadku właściciel A wydając daną rzecz ze swych rąk, utracił jej inwestyturę na rzecz B, a następnie temu ostatniemu dotycząca rzecz skradzioną została, to nie właściciel (A) lecz osoba B miała skargę przeciwko złodziejowi o zwrot rzeczy i zapłatę nawiązki za kradzież.

Zasadę powyższą spotykamy już w dawniejszych prawach szczepowych, źródła prawne z epoki zwodów prawa zwyczajowego wypowiadają ją w sposób jasny i niedwuznaczny, a w dodatku ubraną ona zostaje w paremję prawną »Hand muss Hand wahren« lub »wo du deinen Glauben gelassen hast, musst du ihn suchen«.

2) S k a r g a o r z e c z y u t r a c o n e (Klage um verlorenes Gut). Nie tylko ten tracił inwestyturę rzeczy, kto daną rzecz dobrowolnie z rąk swych wydawał, ale także ten, kto jej b e z s w e j w o l i lub w b r e w s w e j w o l i pozbawionym został. Typowym przypadkiem takiej utraty jest kradzież lub rabunek, i o nich tylko wspominają prawa szczepowe. Z rzeczami skradzionemi rychło jednak postawiono na równi rzeczy zgubione, jakkolwiek dopiero późniejsze źródła wypowiadają to wyraźnie. W razie niedobrowolnej utraty rzeczy, skarga o jej wydanie nie podlegała w prawie germańskiem żadnym ograniczeniom [1]), przybierała jednak różne formy, a mianowicie:

---

[1]) W Zwierciedle Saskiem przepisy dotyczące sformułowane są pozytywnie t. j. wykluczają skargę o zwrot rzeczy przeciw osobie trzeciej wówczas, gdy p i e r w o t n y p o s i a d a c z d o b r o w o l n i e r z e c z z e s w e g o d z i e r ż e n i a w y d a ł, powierzając ją dru-

α) postępowanie w razie przychwycenia na gorącym uczynku;
β) skarga o kradzież, względnie rabunek;
γ) postępowanie przy ściganiu śladu;
δ) postępowanie z »Anefangiem«.
ε) prosta skarga (schlichte klage).

Punktem wyjścia dla tych wszystkich skarg jest reakcja przeciwko pogwałceniu pokoju prawnego przez kradzież, reakcja ta u Germanów występowała tak silnie, iż okradzionemu dawała nietylko skargę cywilną ex delicto przeciwko złodziejowi i jego uczestnikom, ale także skargę cywilną o wydanie rzeczy przeciwko osobie trzeciej całkiem niewinnej i wolnej od zarzutu jakiejkolwiek nieostrożności [1]).

ad δ) Przy »Anefangu« skarżący utrzymywał, że rzecz, znaleziona przezeń u oskarżonego, została mu skradzioną względnie zrabowaną. Obrona oskarżonego, o ile sam nie był złodziejem polegała prawidłowo na tem, że wymieniał trzeciego, od którego daną rzecz otrzymał (zachodźca, Gewährsmann). Powołany zachodźca otrzymywał daną rzecz z powrotem od oskarżonego i miał obowiązek w miejsce jego wstąpić w proces. Powołany zachodźca mógł ze swej strony wymienić dalszego zachodźcę i t. d. Jeżeli oskarżonemu jego zachodźca skrewił (Bruch an seinem Gewähren), t. j. jeżeli nie przyjął rzeczy, nie stawił się w sądzie lub też przegrał proces, to oskarżony mógł od swego zachodźcy domagać się zwrotu ceny kupna, ale równocześnie skarżący wygrywał postępowanie wdrożone »Anefangiem«, a skutkiem tego oskarżony musiał mu rzecz wydać i zapłacić grzywnę za kradzież. Od zapłacenia grzywny mógł się oskarżony uwolnić, jeżeli zdołał się oczyścić z zarzutu kradzieży, co mógł uskutecznić w ten sposób, że złożył przysięgę oczyszczającą, wykazującą nabycie danej rzeczy uczciwą drogą n. p. nabycie na publicznym targu. Oczyszczenie z zarzutu kradzieży było możliwem także i wówczas, gdy oskarżony nie mógł wymienić swego zachodźcy, albo gdy zachodźca umarł, gdy nie można go było odnaleść i t. d. W niektórych prawach partykularnych ograniczoną zostaje ilość zachodźców, jacy mogą być w danym procesie powołani do liczby 3, względnie 5, 6 lub 7; również nie można było, według niektórych praw partykularnych, powoływać zachodźcy z wody, po której krążą liczne okręty. Jeżeli

---

giemu — obok tego jednak spotykamy w innych pomnikach prawa niemieckiego przepis ten sformułowany negatywnie t. j. zezwalający bez żadnych ograniczeń na wydobycie rzeczy wówczas, gdy pierwotny posiadacz utracił jej posiadanie, względnie dzierżenie bez swej woli skutkiem kradzieży, rabunku lub też jej zagubienia — (por. Goldschmidt w Ztschrift für das gesammte Handelsrecht T. VIII, str. 252 i n.). Różnicy merytorycznej niema jednak miedzy temi dwoma wersjami.

[2]) Schultze Gerüfte und Marktkauf, str. 50—58 cyt. u Stübnera Grundzüge des deutschen Privatrechtes wyd. II, str. 365, uw. 3 i 4.

przy ograniczonej ilości zachodźców, ostatni wykazał rzetelny sposób nabycia danej rzeczy od swego poprzednika, to oskarżony musiał rzecz sporną wydać skarżącemu, ale oczyszczał się przez to od zarzutu kradzieży. Skarżący otrzymywał zatem rzecz swą z powrotem, ale nie uzyskiwał grzywny za kradzież. Obok powołania zachodźcy mógł oskarżony bronić się w inny jeszcze sposób np. wykazać nabycie własności w sposób pierwotny lub też powołać się, że daną rzecz nabył w drodze spadku a spadkodawca nabył daną rzecz w sposób prawny (stosunek zachodźcy był bowiem ściśle osobistym i nie przechodził na dziedziców) itd W tych wypadkach oskarżony nie tylko oczyszczał się z zarzutu kradzieży, względnie rabunku, lecz nadto zatrzymywał sporną rzecz, skarżący zaś musiał zapłacić grzywnę z powodu nieuzasadnionego »Anefangu«, a jeżeli w toku postępowania przyszło do podniesienia osobistego zarzutu kradzieży, musiał zapłacić karę za fałszywe oskarżenie. Tak samo jak oskarżony, mógł się w tym postępowaniu i każdy powołany zacdodźca bronić zarzutem nabycia spornej rzeczy w sposób pierwotny, względnie w drodze spadku. Skarga wnoszona w razie »Anefangu« była więc nie skargą właściciela, lecz raczej skargą tego, który miał inwestyturę danej rzeczy, zanim ją utracił przez kradzież lub rabunek. Skarga powyższa przysługiwała zatem z jednej strony nietylko właścicielowi, lecz także i znalezcy oraz temu, komu ją właściciel powierzył np. depozytarjuszowi, kommodatarjuszowi, najmobiercy, zastawnikowi, z drugiej zaś strony nawet właściciel nie mógł występować z »Anefangiem«, jeżeli rzecz skradzioną względnie zrabowaną została tej osobie, której ja powierzył. Jeżeli jednak członkowie rodziny lub czeladź rzecz pańską sprzedała, to przecież pan domu mógł występować z »Anefangiem« (tzw. abgetragene Sachen). Wyjątek ten jest jednak tylko pozornym, albowiem pan domu nie tracił inwestytury przez powierzenie danej rzeczy żonie, dzieciom lub służbie. te osoby były tylko narzędziem pana domu i dlatego przez powierzenie rzeczy nie uzyskiwały na niej inwestytury.

ad ε) Prosta skarga (schlichte klage) była zasadniczo taką samą skargą, jak skarga wnoszona w razie »Anefangu« z tą różnicą iż postępowanie nie rozpoczynało się formalnym aktem »Anefangu«. przytem była ona dla powoda mniej ryzykowną, gdyż w razie ujemnego wyniku nie narażała go na grzywnę z powodu nieuzasadnionego »Anefangu« i na ewentualną karę z powodu fałszywego oskarżenia, natomiast nie dawała powodowi tych korzyści dowodowych, które mu dawało postępowanie rozpoczęte »Anefangiem«.

Powyższe skargi., t j. skarga wnoszona na podstawie dokonanego »Anefangu« jak i tzw. prosta skarga miały zastosowanie także wówczas, gdy właściciel utracił pewną rzecz bez swej woli np. w razie jej zguby. Ta zasada prawna nie znajduje jednak już wytłumaczenia ani w instytucji

inwestytury ani w pogwałceniu pokoju prawnego, dokonanem przez naruszenie tej inwestytury n. p. kradzież, rabunek, wzgląd na inwestyturę bowiem nie mógł poszkodowanemu przy rzeczach zgubionych zapewnić korzystniejszej sytuacji, jak przy rzeczach powierzonych, gdyż zarówno w jednym jak i w drugim wypadku właściciel tracił inwestyturę danej rzeczy. Dopuszczenie do odebrania zgubionej rzeczy każdej trzeciej osobie stoi zatem w sprzeczności z zasadą, na której opiera się instytucja inwestytury, a mianowicie z zasadą jawności (Publizitätsgedanke), pomimo braku jawności, będącego następstwem utraconej inwestytury przyznawano skargę o wydanie rzeczy przeciwko osobie trzeciej. Właściwością średniowiecznego prawa germańskiego było nadto wykluczenie w zasadzie nabycia prawa własności przez zasiedzenie (R. Hübner l. c. § 64).

B Dalszy rozwój. Ten prosty system dawnego prawa germańskiego uległ z biegiem czasu znacznym modyfikacjom, które spaczyły i zaciemniły jego myśl przewodnią. Już postawienie na równi rzeczy zgubionych z rzeczami skradzionemi, względnie zrabowanemi było — jak to wspominaliśmy poprzednio — odstępstwem od tej myśli przewodniej, podyktowanem względami utylitarnymi. Z rozwojem jednak obrotu ekonomicznego okazała się potrzeba, aby z jednej strony chronić tego, kto kupuje w dobrej wierze rzeczy skradzione, zrabowane lub zgubione, a z drugiej strony zacieśnić zastosowanie zasady »Hand muss Hand wahren«.

a) Wyjątki od zasady »Hand muss Hand wahren«.

α) Według statutów miasta Goslar ten, kto rzecz oddał drugiemu w przechowanie, mógł domagać się wydania tej rzeczy od osoby trzeciej, jeżeli depozytarjusz ją sprzedał lub zgubił [1]). Według prawa miasta Augsburga kommittent mógł od trzeciego odebrać rzecz daną temu ostatniemu jako zapłatę przez kommissarjusza.

β) Jeżeli rzemieślnik rzeczy, oddane mu do przerobienia, sprzedał lub zastawił osobie trzeciej, to w wielu miastach np. Lubece, Brunszwiku, Dortmundzie, Monachjum, właściciel rzeczy miał prawo żądać od trzeciej osoby ich wydania za zwrotem zapłaty należnej rzemieślnikowi. Upraw-

---

[1]) Interesującem jest, że wedle Talmudu sprzedaż rzeczy powierzonej przez depozytarjusza uchodziła za kradzież, a tem samem, w myśl wyżej przedstawionych zasad Talmudu, dopuszczalną była skarga deponenta o wydanie dotyczącej rzeczy przeciw każdemu trzeciemu jej posiadaczowi, ciekawym jest również zbieg okoliczności, że statuty miasta Goslaru — jak to poprzednio podniosłem — idą bardzo daleko w uwzględnieniu interesu żydów przy udzielaniu przez nich pożyczki na zastaw ruchomości, pozwalając żydom brać w zastaw nawet takie, co do których ich uprzedzono, że pochodzą z kradzieży (por. Göschen str. 39 Nr. 20 i n., str. 81, nr. 6 i n, str. 100, nr. 16 i n., cyt. przez Goldschmidta w Ztschrift für das gesammte Handelsrecht t. VIII, str. 273 i n. Materjał źródłowy, z którego korzystałem przy niniejszym odczycie, nie wystarcza do wysnuwania żadnych stanowczych wniosków w tej kwestji.

nienie to tłumaczy się prawem rzemieślnika do tego, aby gotowe dzieło na mocy przysługującego mu ustawowego prawa zastawu, względnie zatrzymania — zastawić za kwotę odpowiadającą należnej mu zapłacie.

γ) Niekiedy przyznawano pierwotnemu posiadaczowi skargę wprost przeciwko trzeciej osobie o wydanie rzeczy, jeżeli ten, komu dana rzecz przez pierwotnego posiadacza zawierzoną była, został okradziony, a następnie umarł lub uchylił się od skargi.

δ) Wreszcie niektóre prawa n. p. prawo miasta Lubeki, a także prawo Szlezwiku i miasta Monachjum — jak się zdaje już pod koniec wieków średnich — także przy rzeczach powierzonych przyznawały skargę o ich wydanie przeciw osobie trzeciej na ten wypadek, jeżeli powód był gotów zwrócić posiadaczowi wszelkie nakłady na daną rzecz poczynione. Było to już porzuceniem dawnej zasady Hand muss Hand wahren na korzyść pierwotnego posiadacza rzeczy.

b) W y j ą t k i o d z a s a d y, ż e p i e r w o t n y p o s i a d a c z m o ż e o d k a ż d e g o d o m a g a ć s i ę z w r o t u r z e c z y u t r a c o n y c h b e z s w e j w o l i.

α) Odnośnie do rzeczy zakupionych n a p u b l i c z n y m t a r g u, ograniczono w późniejszem średniowieczu prawo poprzedniego posiadacza do odebrania tychże rzeczy od każdej trzeciej osoby, czyniąc je zależnem od zwrotu zapłaconej za daną rzecz ceny kupna (Einloesungsrecht, remboursment). Instytucja ta pojawia się w Niemczech sporadycznie, natomiast daleko częściej we Francji. Odmiennie od dotychczasowego prawa niemieckiego, kładziono tu nacisk nie na sposób utraty rzeczy, lecz na sposób jej nabycia. Kiedy w poprzednim okresie nabycie na targu danej rzeczy oczyszczało jedynie od zarzutu kradzieży, to obecnie na mocy wspomnianych przepisów prawnych nabycie to chroni przed obowiązkiem do wydania rzeczy, dopóki nabywca nie otrzymana zwrotu zapłaconej ceny kupna. Ratio legis tego przepisu leżała między innemi w tendencji do faworyzowania średniowiecznych targów i jarmarków, jakoteż dokonywującej się tamże wymiany handlowej [1].

---

[1] Jak poprzednio podnosiłem, analogiczny przepis istniał w Talmudzie i w przywilejach żydowskich średniowiecznych. Możliwem jest otóż, że wspomniany przepis prawa talmudycznego, odpowiadając odczuwanej potrzebie gospodarczej, oddziałał na rozwój średniowiecznego prawa, przyspieszając wytworzenie się i skrystylizowanie instytucji prawnej, do której powstania istniała już tendencja. Przypuszczenie to staje się tem prawdopodobniejszem, jeżeli się zważy, że żydzi w średniowieczu byli pionierami handlu. Tak np. Jerzy Caro przytacza listy protekcyjne, wydane przez Ludwika Pobożnego dla kupców chrześcijańskich, gdzie prawa i obowiązki tych kupców są określone przez powołanie się na stanowisko prawne, przyznane analogicznemi przywilejami kupcom żydowskim (Sozial- und Wirtschaftsgeschichte der Juden str. 130 i n., por. także l. c. str. 191 w górze). Jeżeli za Jobbe-Davalem (Revendication des meubles en droit français str. 148, 149) przyjmiemy, iż panujący względnie panowie feodalni wydając przywileje targowe tej treści, kierowali się swym interesem ego-

b) Według prawa miast hanzeatyckich, nie można całkiem było domagać się wydania rzeczy, które zostały sprowadzone za morza a przy rzeczach sprowadzonych lądem z poza granicy gminy, nie można się było domagać ich wydania po upływie roku i dnia.

C. Recepcja prawa rzymskiego i późniejszy rozwój. Z recepcją prawa rzymskiego przyjęto w Niemczech jako prawo pospolite i rzymską rei vindicatio tj. skargę, opartą na prawie własności, za pośrednictwem której powód mógł się domagać wydania rzeczy od każdej osoby bez względu na to w jaki sposób jej posiadanie utracił. Silniejsze ślady pozostawiło średniowieczne prawo germańskie w prawach partykularnych niemieckich. a) W razie dobrowolnego powierzenia rzeczy. Niektóre prawa partykularne np. tzw. reformacje miasta Norymbergi, Frankfurtu, Lüneburga przyjęły czystą rzymską zasadę windykacji Inne prawa partykularne przyjęły niejednokrotnie rzymską windykację, opartą na prawie własności w miejsce skarg średniowiecznego prawa niemieckiego o wydanie rzeczy ruchomych, ale równocześnie uwzględniały nadal różnicę między dobrowolną, a niedobrowolną utratą rzeczy i w pierwszym wypadku z reguły zasłaniały trzeciego przed skargą windykacyjną właściciela, a tem samem utrzymały zasadę Hand muss Hand wahren z wyjątkami, jakie wytworzyły w ciągu wieków średnich np. co do rzeczy skradzionych tej osobie, której one powierzone zostały, co do rzeczy sprzedanych przez rzemieślnika i t. d. Stopniowo jednak ulega norma »Hand muss Hand wahren« zasadniczej modyfikacji przez to, iż wymaga się od osoby trzeciej nabycia dotyczącej rzeczy w dobrej wierze i na podstawie tytułu prawnego, jeżeli trzeciej osobie brak dobrej wiary lub tytułu prawnego, to powierzenie rzeczy przez właściciela nie mogło trzeciej osoby zasłonić przed skargą windykacyjną właściciela [1]). Tę modyfikację spotykamy zwłaszcza w statutach miast północno-nie-

istycznym ściągania kupców na te targi, gdzie tego rodzaju przywilej zabezpieczał ich pośrednio przed wszelką odpowiedzialnością z tytułu ewikcji względem kupującego, to wpływ prawa talmudycznego żydowskiego na powstanie wspomnianych przywilejów targowych wyda nam się jeszcze prawdopodobniejszym wobec roli, jaką odgrywali żydzi jako doradcy monarchów i panów feodalnych w sprawach finansowych (por. Jerzy Caro l. c. passim). Także fakt, że omawiany przepis częściej pojawia się we Francji niż w samych Niemczech znajdowałby swe naturalne wytłumaczenie w tem, że w Niemczech żydzi w późniejszem średniowieczu ograniczyli się niemal wyłącznie do udzielania pożyczki na zastaw ruchomości, we Francji natomiast trudnili się handlem, a tem samem ich rodzime prawo talmudyczne silniej na prawo handlowe średniowiecza mogło oddziaływać.

[1]) Tak communis doctorum opinio n. p. Eichhorn Deutsches Privatrecht § 172 III. R. Hübner l. c. Goldschmidt w Zeitschrift für das Gesammte Handelsrecht str. 252 i n. zwłaszcza str. 264 utrzymuje, że wymogi te były już znane średniowiecznemu prawu germańskiemu, a jedynie w owej epoce dotyczące przepisy prawne rozwinięte i pod wpływem prawa o tytule nabycia i dobrej wierze sformułowane zostały.

mieckich, mianowicie miast rządzących się prawem miasta Hamburga. Bremy lub Lubeki, dalej miast w Inflantach i Estonji, w Szlezwiku, Holsztynie, następnie w ius Culmense ex ultima revisione, wreszcie w statutach miast szwajcarskich. Tak np. prawo miasta Hamburga z r. 1603 dopuszcza do windykacji rzeczy, — pomimo jej dobrowolnego oddania przez właściciela osobie drugiej, — przeciwko temu, kto nabył tę rzecz »nicht mit gutem Titel« (II 2 art. 7), a skargę zastawniczą wyklucza tylko przeciwko takim osobom, które daną rzecz nabyły »mit gutem Glauben und richtiger Ankunft« (II 4 art. 2). Według statutu hamburgskiego omawiane przepisy miały na celu »Beförderung gemeiner Hantierung und Vermeidung beschwerlicher Disputationen (Goldschmidt w Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht VIII, str. 260, uw. 4). Doktryna, opierając się na prawie miasta Lubeki, skłania się do tego, aby i w prawie hambargskiem przyznać właścicielowi prawo do wydobycia swej rzeczy od trzeciego tylko za zwrotem pieniędzy wyłożonych przez tego ostatniego, jeżeli ta osoba, której właściciel daną rzecz powierzył, nie aljenowała jej, lecz jedynie zastawiła lub oddała w dzierżenie innej osobie. Zrewidowane prawo miasta Lubeki (III 2 art. 2, IV 1 art. 3 [1]), wymaga wprawdzie tylko tytułu prawnego, a nie wspomina o dobrej wierze, ale już Maevius w swem dziele »Ad ius Lubecense« Nr. 30, wymaga jednego i drugiego w ten sposób, iż rzecz przez właściciela powierzona osobie drugiej, może być odebraną posiadaczowi będącemu w złej wierze lub nie mającemu tytułu prawnego bez żadnych ograniczeń, posiadaczowi w dobrej wierze mającemu tytuł prawny tylko za zwrotem ceny kupna [2]). Tak samo judykatura sądów bremeńskich wymaga tytułu i dobrej wiary, czy jednak w tym wypadku właściciel mógł windykować rzecz za zwrotem ceny kupna, to jest spornem [3]). Natomiast ius Culmense ex ultima revisione wyklucza wprawdzie windykację kommodanta także przeciw trzeciemu posiadaczowi w złej wierze

[1]) Por. Goldschmidt w Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht VIII str. 200 uw. 5 201 uw. 6, 265, 260, uw. 17, 18.

[2]) Por. Goldschmidt w Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht str. 258 tekst i uw. 30 str. 265, 266 uw. 17, 18. W związku z tem pozostaje postanowienie prawa miasta Lubeki (Brock II 249 III 150, ob. Hach do Cod. II 157 uw. 15), iż dopuszczony jest dowód z własnej przysięgi pozwanego na istnienie tytułu prawnego (kupno, wzięcie rzeczy w zastaw itd.), jeżeli powód nie może stwierdzić iż utracił posiadanie danej rzeczy wbrew swej woli. Postanowienie to ze stanowiska ówczesnego prawa niemieckiego jest wyjątkiem — jak to zauważa Goldschmidt l. c.; ciekawem jest jednak, że prawo talmudyczne dowód z przysięgi własnej strony dopuszcza w bardzo szerokim zakresie. Zużytkowany przezemnie materjał źródłowy nie pozwala mi na wysnuwanie jakichś stanowczych wniosków co do tej kwestji.

[3]) Ob. Heinecken Diss. p. 42 i n. 49 i n. 54 i n. (cyt. przez Goldschmidta w Zeitschtift für das gesammte Handelsrechts VIII str. 265 uw. 10.

(lib. III tit. 5 c. 1 ob. także lib. IV tit. 4 c. 2), jednakże na wypadek wygodzenia rzeczy do pewnego oznaczonego użytku, postanawia, że za równo posiadacz w złej wierze jak i osoba nabywająca daną rzecz pod tytułem darmym, może być bez żadnych ograniczeń pozywana skargą windykacyjną (lib. IV tit. 2 .c. 3). Zasada »Hand muss Hand wahren«, w tej zmienionej postaci zdobywa sobie z powrotem wstęp do innych partykularnych ustawodawstw niemieckich i do kodeksu handlowego niemieckiego dopiero w toku XIX wieku (por. Goldschmidt w Ztschrift für das gesammte Handelsrecht IX str. 1 nast.).

Podobną postać przybrała norma »Hand muss Hand wahren« i w prawach partykularnych obowiązujących we Francji i w Niederlandach [1]).

b) W razie niedobrowolnej utraty posiadania rzeczy — w zasadzie w zgodzie z dawniejszem prawem — dopuszczano do bezwzględnej windykacji danej rzeczy od każdego posiadacza; równocześnie jednak zasadę tę ograniczono, utrzymując wyjątki, jakie już istniały w dawniejszem prawie i dodając do nich nowe. Do takich wyjątków należało między innemi postanowienie, że od trzeciego posiadacza, który daną rzecz nabył publicznie, rzecz tę odebrać można tylko za zwrotem zapłaconej przezeń ceny kupna. Jako takie publiczne sposoby nabycia, uważane są nabycie na targu, nabycie na publicznej licytacji, a później także nabycie danej rzeczy od kupca handlującego tego rodzaju artykułami [2]).

Podobne przepisy spotykamy także we współczesnych prawach innych państw europejskich np. we Francji i Niederlandach.

do a) i b) Z tego powodu warto tu przytoczyć poglądy wypowiedziane przez Voetiusa w jego Comm. ad Pandectas. Voetius uwzględnia w swem dziele prawo niederlandzkie; uznając i rozwijając zasadę partykularnego prawa germańskiego »mobilia non habent sequelam«, nadaje jej takie znaczenie, jakie ma zasada »Hand muss Hand wahren« a nie stosuje tej pierwszej zasady wówczas, gdy rzeczy skradzione lub zgubione zostały nabyte w dobrej wierze, chyba że nabyto je na targu

[1]) Por. Goldschmidt w Ztschrift für das gesammte Handelsrecht VIII str. 263, uw. 9 i 10, oraz str. 284—286 i Jobbe-Duval Revendication des meubles en droit français str. 205 i n.

[2]) To ostatnie postanowienie jest rozszerzeniem pierwotnego postanowienia o ochronie osób kupujących na targu publicznym, a wywołanem jest zmianą techniki handlowej. Kiedy bowiem kupcy poczęli otwierać sklepy w miejscu swojego stałego zamieszkania i tam sprzedawać towary, to kupno w lokalu handlowym postawiono na równi z kupnem na targu i tą fikcją posługuje się do dnia dzisiejszego prawo angielskie, podczas gdy przeciwnie prawo niemieckie i francuskie poszły dalej, pojmując nabycie rzeczy ruchomej u kupca jako zupełnie odrębną kategorję ochrony dobrej wiary.

publicznym, w którym to wypadku kupujący miał prawo do zwrotu ceny kupna przez właściciela [1]).

Z prawem Lubeki pozostaje w genetycznym związku Landrecht pruski. Według Landrechtu windykacja rzeczy ruchomej jest dopuszczalną tylko za zwrotem ceny kupna, względnie za zwrotem wartości innego świadczenia wzajemnego, jeżeli posiadacz nabył ją w dobrej wierze pod tytułem obciążającym (I 15, § 25, 26, 44, I 7, § 221). Przy tym przepisie twórcy Landrechtu świadomie nawiązali do analogicznych postanowień, zawartych w statutach miasta Lubeki, rozszerzając ich zastosowanie także do wypadków, gdzie właściciel utracił bez swej woli posiadanie względnie dzierżenie rzeczy i uzasadniając ten przepis potrzebami obrotu.

Ponadto, według Landrechtu, wykluczoną jest całkiem windykacja rzeczy między innemi w odniesieniu do rzeczy, nabytych od fiskusa, na publicznej licytacji lub w sklepach kupców cechowych (I 15, § 36, 42, 43). Dobra wiara jest przytem konieczną.

D. Końcowe wnioski. Recepcja prawa rzymskiego w Niemczech, a w szczególności rzymskiej skargi windykacyjnej przy ruchomościach, przyszła w chwili przełomowej, kiedy prawo średniowieczne germańskie przechodziło zasadnicze przeobrażenie, a jego ratio legis (ochrona inwestytury), na której się pierwotnie jego przepisy opierały, usuwała się stopniowo na dalszy plan wobec nowych potrzeb legislacyjnych. Recepcja rzymskiej skargi windykacyjnej odpowiadała nie wszystkim wprawdzie lecz tylko tym potrzebom, które w interesie właściciela parły do ograniczenia zasady »Hand muss Hand wahren«, a nawet potrzeby te znacznie wyprzedzała. Jakie powody w niektórych prawach partykularnych przyczyniły się do utrzymania, lecz zarazem do modyfikacji zasady »Hand muss Hand wahren« — to jest bardzo skomplikowaną kwestją, na którąby trzeba odpowiadać odrębnie ze stanowiska każdego prawa partykularnego; tutaj muszę się ograniczyć do hipotezy, że między innemi przyczynił się do tego wpływ prawa talmudycznego i elementu żydowskiego. Za hipotezą powyższą przemawiają mojem zdaniem następujące okoliczności.

a) Już poprzednio, przedstawiając historję czeskiego przywileju żydowskiego, widzieliśmy, że elementowi żydowskiemu zależało na utrzymaniu normy prawnej »Hand muss Hand wahren« z tego powodu, że norma ta, pomimo głębokiej różnicy, ze względu na praktyczny rezultat dawała żydom w obrocie handlowym te same korzyści które dawał im przepis rodzimego prawa talmudycznego, dopuszczający do windykacji

[1]) Cyt. przez Krasnopolskiego, Schutz des redlichen Verkehrs str. 17; podobnie inne pomniki prawa niederlandzkiego z owych czasów, cytowane przez Goldschmidta Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht VIII str. 263, uw. 10 i 11.

rzeczy od trzeciego posiadacza z reguły tylko przy rzeczach skradzionych, a wykluczający przy innych rzeczach windykację dotyczących rzeczy od trzeciego posiadacza, jeżeli ten ostatni dane rzeczy zakupił wśród okoliczności nie nasuwających podejrzenia co do rzetelności sprzedającego.

Gdzie norma »Hand muss Hand wahren« nie zdołała się utrzymać jako instytucja prawa ogólnego, tam żydzi starali się utrzymać tę normę jako swój przywilej, jak np. w Czechach, a w jednym i w drugim wypadku, licząc się z ogólnem dążeniem do ścieśnienia wspomnianej normy, ścieśniali ją a mianowicie, wykluczyli skargę windykacyjną tylko przeciw temu posiadaczowi rzeczy, który rzecz daną kupił lub wziął w zastaw wśród okoliczności nie nasuwających podejrzenia co do rzetelności jego prawozlewcy, ochronę trzeciego przed skargą windykacyjną czyniąc zależną od tytułu i dobrej wiary [1]) a przezto podsunęli jej zasadniczo odmienną rationem legis, zaczerpniętą ze swych rodzimych przepisów prawnych, tj ochronę rzetelnego obrotu handlowego i upodobnili ją do prawa talmudycznego [2]), przyczem dotyczące, w Talmudzie kazuistycznie

[1]) Dalszem ścieśnieniem tej ochrony jest postanowienie zawarte w niektórych ustawach, jak np. w statutach miasta Lubeki i czeskim, że osoba trzecia nie jest absolutnie zasłonięta przed skargą windykacyjną, lecz może się jedynie — przed wydaniem rzeczy — domagać zwrotu wypłaconej ceny kupna. względnie waluty pożyczkowej. To prawo do zwrotu wypłaconej ceny przed wydaniem rzeczy, przysługujące wedle Talmudu osobie trzeciej, nabywającej w dobrej wierze rzecz skradzioną, przyczepione zostaje do tego wypadku, gdzie rozchodzi się o wydobycie od trzeciego rzeczy powierzonej przez właściciela osobie drugiej, a tem samem jest uznaniem, że windykacja takiej rzeczy od trzeciego nie jest zasadniczo wykluczona wbrew zasadzie »Hand muss Hand wahren«.

Prawdopodobnem mi się wydaje, że wobec autorytetu prawa rzymskiego i wywołanego przezeń silnego prądu, aby za jego wzorem dopuścić do bezwzględnej windykacji rzeczy ruchomych od każdego ich dzierżyciela, sfery interesowane, a więc w niniejszym wypadku przedewszystkiem żydzi, dla obrony swego prawa, powoływali się na l. 2 C. 6, 2, (cyt. wyżej str. 9, uw. 44), a odmawiającą pozwanemu skargą windykacyjną prawa do zwrotu ceny kupna przy windykacji rzeczy skradzionych, utrzymując, że arg. a contrario prawa do uprzedniego zwrotu ceny kupna, nie jest wykluczonem przy windykacji rzeczy powierzonych przez właściciela. (Taka argumentacja, — jakkolwiek rażąco fałszywa — leżała w duchu ówczesnej jurysprudencji, naciągającej bezwzględnie źródła uzasadnienia pożądanej tezy prawnej, ob Wellspacher Publizitätsgedanke und Fahrnissklage im modernus usus pandectarum w Czas. Grünhuta t. 31 str. 44 — tamże cytaty wskazujące, iż l. 2 C. 6, była w owych czasach żywo komentowaną). Znamiennem jest, że prawo do zwrotu ceny kupna w razie windykacji rzeczy przez właściciela w modernus usus pandectarum, starano się także uzasadnić przez powołanie się na przepisy prawa rzymskiego o negotiorum gestio utrzymując, że kupujący rzecz cudzą działał jako negotiorum gestor właściciela w zamiarze uratowania rzeczy dla właściciela (Wellspacher tamże str. 44) a ślady tych poglądów znajdujemy jeszcze w stylizacji § 333 k. c. austr.

[2]) Przedstawione w tekście przekształcenie zasady prawnej germańskiej pod wpływem prawa talmudycznego w prawie powszechnem tych miejscowości, gdzie żydzi stanowili poważny element, lub też w dyplomach, utrzymujących tę zasadę jako przywilej żydowski — przedstawi nam się jako zupełnie prawdopodobne, jeżeli przypomnimy sobie, jakim prze-

przedstawione wymogi, określono pod wpływem ówczesnej teorji romanistycznej jako wymogi dobrej wiary i tytułu prawnego.

Uderzającem jest, iż wśród praw partykularnych utrzymuje się tak zmieniona norma »Hand muss Hand wahren«, n. p. w statutach tych miast, gdzie żydzi stanowili poważny element. Hamburg i Niederlandy były siedzibą żydów, którzy się tam przenieśli, uciekając przed prześladowaniem z Hiszpanji i wraz nimi przeniósł się tam punkt ciężkości handlu światowego[1]. Istotnie też w statutach miasta Hamburga i miast niederlandzkich, spotykamy analogiczne postanowienia, a w pracach teoretycznych, pojawiających się w tym ostatnim kraju (np. w cytowanej pracy Voetiusa), postanowienia tej treści przedstawione są jako prawo obowiązujące.

Również przepisy, w myśl których właściciel, (względnie pierwotny posiadacz rzeczy), domagając się wydania rzeczy utraconej bez swej woli, musiał nabywcy tejże rzeczy zwrócić zapłaconą cenę kupna, — są (jakto już poprzednio zaznaczyłem), wedle wszelkiego prawdopodobieństwa zapożyczone z Talmudu. Również ewolucja prawa francuskiego tłumaczy się dobrze naszą hipotezą. I tam recypowano rzymską skargę windykacyjną; później dopiero przychodzi tam reakcja przeciw tej jednostronności i w imię potrzeb obrotu nawiązuje się do dawnego prawa, ale wskrzesza go się nie w pierwotnej postaci, ale w tej, którą ono przybrało w statutach miast niederlandzkich i niemieckich hanzeatyckich[2].

W tym świetle modyfikacja i utrzymanie tak zmodyfikowanej normy prawnej »Hand muss Hand wahren« w niektórych prawach partykularnych, przedstawia się niewątpliwie jako uwzględnienie potrzeb rzetelnego obrotu handlowego, ale z jednej strony nie można zapominać, że w prawie rzymskiem wysoko rozwinięty handel umiał się obchodzić bez tych wyjątkowych przepisów[3], a z drugiej strony w przepisach tych, analizowanych ze stanowiska ochrony rzetelnego obrotu, uderzać musi pewna sprzeczność wewnętrzna i niekonsekwencja, w szczególności

---

kształceniom ulegały instytucje prawa rzymskiego w wiekach średnich i w modernus usus pandectarum, pod wpływem pojęć prawnych germańskich. Ponadto wyższe techniczne wykształcenie prawa talmudycznego w porównaniu z dość pierwotnem i niewyrobionem prawem średniowiecznem germańskiem przeobrażeniu tego ostatniego bardzo sprzyjało.

[1] Siedzibą tych żydów były zwłaszcza miasta Amsterdam i Hamburg. Sombart Die Juden und das Wirtsehaftslcben str. 1 i nast. Jerzy Caro Sozial- und Wirtschaftsgeschte der Juden I str. 11.

[2] Jobbe-Duval Revendication de meubles en droit français, str. 182 i nast. str. 202 i nast. Goldschmidt w Ztschrift für das gesammte Handelsrecht VIII str. 284—286.

[3] Przyznać jednak trzeba, że modernus usus pandectarum był mniej korzystny dla obrotu handlowego od klasycznego prawa rzymskiego z dwóch powodów

a) przez to, że pod wpływem prawa kanonicznego wymagał dobrej wiary przez cały czas zasiedzenia, kiedy klasyczne prawo rzymskie wymagało jej tylko przy nabyciu danej rzeczy;

brak jakiejkolwiek racjonalnej podstawy dla odmiennego traktowania nabywcy kupującego w dobrej wierze rzecz skradzioną właścicielowi, a kupującego w dobrej wierze rzecz przez właściciela osobie drugiej powierzoną — jak to jeszcze następnie dokładniej przedstawię; wszystkie te zaś niekonsekwencje znajdują swe wytłumaczenia w przypadkowym, rzec można, zbiega czynników, które złożyły się na wytworzenie dotyczącej normy prawnej.

Po tym wstępie historycznym, zamierzam przedstawić odnośne przepisy w tej postaci, jaką przybrały w dziś obowiązujących kodyfikacjach prawa cywilnego.

III.

Kodeks Terezjański zajął stanowisko oryginalne [1]) i konsekwentne w kwestji ochrony dobrej wiary w obrocie ekonomicznym. Między innemi znajdujemy tam przepis o uzyskaniu prawa własności w razie nabycia rzeczy ruchomej od kupca lub na targu publicznym — natomiast nie znajdujemy tam przepisu zawartego w przywileju dla żydów czeskich, jak to widać z przytoczonego poniżej ustępu.

II. 8. Es erfordert die Sicherheit des gemeinen Handels und Wandels bei beweglichen Sachen, dass niemand, der eine fremde bewegliche Sache mit guten Glauben aus entgeltlicher Ursache an sich gebracht hat, dabei gefärhrdet sei, wenn er seinerseits keinen Anlass gegeben, dass ihn die Erhandlung einer fremden Sache zur Schuld gelegt werden könne. Er soll unter Hinzutretung dieser Umstände sofort Eigenthum aus Macht Rechtens erwerben, ohne einer hiezu nötigen Verjährung selbst wenn der Veräusserer die Sache mit Gewalt oder diebischer Weise entwendet.

Jednakże nie wystarcza do tego zwykła dobra wiara, przeciwnie koniecznem jest, aby nabywca nabył rzecz od takiej osoby, co do której

---

b) przez to, że idąc za kompilacją Justyniańska przedłużył czas potrzebny do zasiedzenia przy ruchomościach do lat 3, kiedy w prawie klasycznem termin ten wynosił 1 rok (por. Goldschmidt w Ztschrift für das gesammte Handelsrecht VIII).

Te zmiany mogły istotnie usprawiedliwiać wprowadzenie pewnego wyjątkowego przepisu dla ochrony rzetelnego obrotu handlowego.

[1]) Moritz Wellspacher w swej pracy Publizitätsgedanke und Fahrnissklage im modernus usus pandectum. Czasopismo Grünhuta f. 31, utrzymuje, że redaktorowie kod. Theres. w dotyczacych przepisach nawiązali do postanowień zawartych w modernus usus pandectarum o Entwendungsklage, powstałej z »vindicatio rei furtivae«: (Ta ostatnia skarga tem się różniła od rzymskiej rei vindicatio, że stwierdzona utrata rzeczy skutkiem kradzieży uzasadniała domniemanie prawa własności po stronie okradzionego i zwalniała go w procesie windykacyjnym od dowodu własności). Te okoliczności, które w modernus usus pandectarum, ze względu na dobrą wiarę nabywcy, zasłaniały go przed Entwendungsklage, te według kod. Theres. uzasadniały nabycie prawa własności po stronie nabywcy.

można — ze względu na jej warunki osobiste — niemal na pewne przypuszczać, że jest właścicielem danych rzeczy, względnie, że ma prawo je pozbyć. Tego rodzaju warunki są według kodeksu Ther. »Hantierung, Vermögengsstand, guter Leumund des Veräusserers, als da es dessen ordentliches Gewerbe wäre mit derlei Sachen zu handeln und sie als in — und — ausländische Kaufmannswaren, oder als seine Kunst oder — Handwerkarbeiten oder ihm zum Verkaufe übergebene Sachen auszutragen oder zu verhandeln«. Stanowisko kod. Theres można zatem określić w ten sposób, że do nabycia własności na rzeczach ruchomych »aus Macht Rechtens« w braku własności u poprzednika, wymaga on dobrej wiary kwalifikowanej, a abstrahuje przytem całkiem od sposobu, w jaki dotychczasowy właściciel rzeczy jej posiadanie utracił. Dalej powiada kod. Theres: »Dahingegen soll niemand geschützt sein, der von einem fremden, derorten Unbekannten, ausser öffentlichen Markzeiten, oder von einem kenntlichen Landläufer, oder von einem solchen an sich bringt, wider den ein gegründeter Verdacht fürwalten könte«[1]. Analogiczne postanowienia zawiera Cod. Theres co do nabycia prawa zastawu.

Na podobnem stanowisku stoi i projekt Hortena. Kiedy przedstastawione w poprzednim rozdziale przywileje żydowskie miały na celu jedynie chronić interes pewnej grupy społecznej, to przepisy kodeksu Terezjańskiego i projektu Hortena ujmują sprawę ze stanowiska interesów ogółu — a mianowicie ze stanowiska na bezpieczeństwo wszystkich stron biorących udział w obrocie handlowym[2]. Zarówno kodeks Teres,

---

[1]) Kod. Theres, chroni w cytowanym rozdziale także i tych, którzy nabywają rzeczy na publicznej licytacji. »Im Gegentheil soll jener am meisten gesichert sein, der eine offentlich feilgebotene Sache bei gerichtlicher Versteigerung oder sonst bei anderen offentlichen, von Seiten des gemeinen Wesens vorzunehmen üblichen oder insonderheit verkehrenden Feilbietungen und Handkaufen erhandelt, falls er nicht betreffs der feilgebotenen Sachen gute Wissenschaft gehabt hätte, dass sie fremd sei und dass bei Kenntniss dieses Umstandes die Sache weder allda angenommen noch feilgeboten worden wäre«. Ponieważ jednak nabycie na publicznej licytacji nie służy prawidłowo celom obrotu ekonomicznego i skutkiem tego leży poza obrębem naszego tematu, dlatego ustęp ten w tekście pomijam i bliżej go na tem miejscu omawiać nie będę.

[2]) Ob. Cod. Theres II, 8. Nr. 45, oraz Krasnopolski Schutz des redlichen Verkehrs. str. 14, 15. Redaktorowie kod. Theres w swem sprawozdaniu (Vortrag) z 30/4 1771), (ob. Herrasowsky Codex Theres II, str. 132) powołują się — jako na swój wzór — na zwierciadło saskie i na pisma niemieckich prawników, a zwłaszcza na prace Maeviusa ad ius Lubecense (ob. Krasnopolski Schutz des redlichen Verkehrs, str. 18). Ani jednak zwierciadło saskie, ani prace ówczesnych prawników niemieckich ani dzieło Maeviusa nie wypowiada zasady przyjętej w tej kwestji przed kod. Theres. Jest ona przeciwnie szczęśliwem uogólnieniem myśli tkwiącej w przepisie, według którego nabywający w dobrej wierze pewną rzecz od kupca handlującego tego rodzaju artykułami, uzyskuje prawo własności nawet wówczas, gdy pozbywający nie był jej właścicielem.

jak i projekt Hortena są w tej dziedzinie wyrazem tych dążeń XVIII w., które stanowiły reakcję przeciwko recepcji prawa rzymskiego i zmierzały do ograniczenia windykacji rzeczy ruchomych ze względu na bezpieczeństwo obrotu.

Kodeks Terezjański ani projekt Hortena nie stały się, jak wiadomo, ustawą. Następny projekt, a mianowicie projekt Martiniego przedstawia się jako krok wstecz, a ta zmiana da się wytłumaczyć tylko wpływami teorji prawa natury. »Es ist — powiada Martini omawiając instytucję zasiedzenia [1]) — vermöge der natürlichen Gesetze kein zwingender Grund vorhanden, warum der Eigenthümer, der Niemand beleidigt hat, wider seinem Willen das Eigenthum an der Sache verlieren und dieses an den Besitzer übertragen solle.

Podobnie zapatrywał się na tę sprawę i Zeiller, zdaniem którego prawo natury zezwalało na windykację rzeczy przez właściciela bez żadnych ograniczeń, dalej zasiedzenie było instytucją prawa pozytywnego — nie prawa natury, — a dobra wiara miała tylko ten skutek, że zwalniała od odpowiedzialności — lecz nie annulowała praw dotychczasowego właściciela [2]). Mimo, że Martini ulegał wpływom prawa, to przecież rozumiał dobrze, iż wzgląd na bezpieczeństwo obrotu nie pozwala mu wprowadzić w swym projekcie postulatów prawa natury (por. II. 6. § 11 jego projektu). Aby wyjść z tej kollizji, obrał drogę, która niekoniecznie jest najszczęśliwszą; zestawił on mianowicie w II. 6. § 11 ważniejsze przepisy znane dotychczasowemu ustawodawstwu, czy to krajowemu, czy zagranicznemu, które chroniły dobrą wiarę w obrocie i starał się je jedynie zewnętrznie do siebie upodobnić, ale zaniechał je oprzeć na jednej wspólnej myśli przewodniej. Przepis o uzyskaniu własności przez tego, który pewną rzecz nabywa u kupca uprawnionego do handlu tego rodzaju artykułami, dostał się tutaj z projektu Hortena i z Landrechtu pruskiego (I. 15. §§ 36, 42, 43) i wszedł jako przypadek drugi do II. 6 § 11. projektu Martiniego [3]). Zauważyć tylko należy, że Martini nie wymagał tutaj nabycia rzeczy pod tytułem odpłatnym — a zatem chronił i tego — komu n. p. (wyjątkowo) kupiec darował rzecz tego rodzaju, jakiemi miał prawo handlować. Na tem stanowisku stoi i kod. cyw. z roku 1811 z tą jedną odmianą, że warunek nabycia danej rzeczy u kupca. zastąpiony tam został przez szersze pojęcie nabycia tejże rzeczy u przemysłowca (ob. niżej).

Trzeci wreszcie przypadek objęty cytowanym §-em, a mianowicie

---

[1]) Naturrecht, str. 102.

[2]) Natürliches Privatrecht, str. 117.

[3]) Jako pierwszy przypadek wymienione jest w projekcie Martiniego (II. 6. § 11.) nabycie rzeczy na publicznej licytacji, które jednak nie jest objęte tematem niniejszego odczytu.

nabycie w dobrej wierze rzeczy przez właściciela osobie drugiej powierzonej, jest widocznie zaczerpnięty z przywileju żydowskiego, czeskiego z roku 1648, jak to wskazuje użycie terminu »anvertrauet«[1]).

Do włączenia tego przepisu do swego projektu mogły skłonić Martiniego uwagi Suareza, zawarte w rewizji końcowej (Schlussrevision) do Landrechtu, który podnosząc potrzebę ochrony dobrej sprawy ze względu na bezpieczeństwo obrotu, powiada tam co następuje: »In der Regel verdient der Eigenthümer, dem seine Sache vielleicht durch seine eigene Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit, durch das zu weit getriebene Vertrauen in die Person dessen, dem er sie selbst zur Verwahrung, zum Gebrauche ect. gegeben hat, entkommen ist, weniger Rücksicht, als der redliche Besitzer, der eine solche Sache im öffentlichen gemeinen Verkehr von einem unverdächtigen Inhaber bona fide gekauft hat, — Für den Eigenthümer ist dadurch genugsam gesorgt, dass er seine Sache gegen Erstattung dessen, was der Besitzer dafür gegeben, zurücknehmen, und also das profitiert — was die Sache mehr wert ist«[2])[3]). — Jest jednak możliwem, że do przejęcia tego przepisu przyczynił się i I. rozbiór Polski (r. 1772), gdyż Austrja uzyskała przezeń nowy duży kraj koronny wykrojony z państwa polskiego, w którem — jako prawo miejskie i wiejskie — obowiązywało prawo niemieckie, a w szczególności — o ile mi wiadomo — niewyparta tam przez prawo rzymskie zasada »Hand muss Hand wahren« — a nadto pamiętać należy, że w Polsce żydzi zachowali nieuszczuplony swój przywilej, chroniący ich przy nabyciu w dobrej wierze rzeczy właścicielowi skradzionych.

Przepis jednakże przywileju żydowskiego czeskiego z roku 1648 uległ znacznym zmianom przy wcieleniu do projektu Martiniego. Martini nie przyjął do swego projektu przepisu Landrechtu, w myśl którego właściciel może jedynie za zwrotem wypłaconej ceny odebrać rzecz ruchomą od tego, który ją nabył w dobrej wierze i pod tytułem odpłatnym (I. 15, § 25 i nast.)[4]), a dla konsekwencji musiał odpowiednio zmodyfikować i recypowany przepis przywileju żydowskiego, czeskiego. Równocześnie może pod wpływem uwag Suareza, rozszerzył on zastosowanie tej zasady do wszelkich tytułów nabycia, nietylko do kupna-sprzedaży, jak to było w przewileju z roku 1648. Przez przyjęcie dalej dotyczącego

[1]) Por. Krasnopolski Schutz des redlichen Verkehrs, str. 18.

[2]) Cyt. u Goldschmidta w Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht VIII. str. 265 uw. 15 z powołaniem się na v. Kampza Jahrb. 341, str. 84.

[3]) Wpływ uwag wypowiedzianych przez Suareza, znać w redakcji projektu Martiniego a mianowicie w wyliczeniu tamże przykładowo powierzenia rzeczy »zur Verwahrung, zum Gebrauche«

[4]) Przeciwko temu postanowieniu Landrechtu, zwrócony jest także przepis § 333 kod. cyw. z roku 1811, w myśl którego nawet posiadacz w dobrej wierze nie może od windykującego właściciela domagać się zwrotu zapłaconej ceny kupna.

przepisu z przywileju żydowskiego do projektu powszechnego kodeksu cywilnego zmienił on swój charakter i przestał być przywilejem jednej grupy ludności. W dodatku zasada »Hand muss Hand wahren«, jakoteż przepisy prawa germańskiego o rzeczach skradzionych, zrabowanych lub zgubionych, odrywały skargę o zwrot rzeczy od własności tejże rzeczy i opierały ją na podstawie względnie lepszego prawa do danej rzeczy. Tymczasem projekty kod. cywilnego austr. począwszy od Martiniego w nabyciu rzeczy od kupca, czy też od tego, komu ją właściciel powierzył, widzą pierwotny sposób nabycia własności, recypując przytem w zupełności rzymską skargę windykacyjną, a zatem przekształcają zasadniczo odnośne postanowienia dostosowując je do systemu prawa rzymskiego. W toku dalszych prac kodyfikacyjnych przepis ten prawie uległ zmianie, tylko przy redakcji kodeksu cywilnego z roku 1811 dodano słowa: »gegen Entgelt« przez co zastosowanie tego przepisu ograniczono do odpłatnych tytułów nabycia własności (z wykluczeniem zatem darowizny itp.[1]). Tak powstał dziś obowiązujący § 367 kodeksu cywilnego.

Ponieważ jednak przywilej czeski, żydowski nie ograniczał się do nabycia prawa własności — lecz odnosił się także i do zastawu i właśnie punkt jego ciężkości leżał w ochronie osoby dającej pożyczki na zastaw ruchomości — więc Martini postanowił w II.' 8. § 10 stworzyć analogiczny przepis co do prawa zastawu. Ten ostatni § stał się prototypem § 456 kodeksu cywilnego. Kiedy jednak w myśl § 367 kod. cyw., osoba działająca w dobrej wierze uzyskuje prawo własności, to w myśl § 456 kod. cyw. dający w dobrej wierze pożyczkę na zastaw ruchomości, nie nabywa prawa zastawu, lecz jest jedynie obowiązany do zwrotu rzeczy d o p i e r o z a z w r o t e m p o ż y c z o n e g o k a p i t a ł u wraz z należytościami ubocznemi; co do tego punktu zatem § 456 kod. cyw. stoi na stanowisku dawnych przywilejów żydowskich. Brak prawa zastawu nie przeszkadza wierzycielowi w sprzedaży rzeczy oddanej mu w zastaw i pokryciu z niej tą drogą swej wierzytelności[2]); mimo tego odmówienie

---

[1]) Także Zeiller pozostawał pod wpływem uwag Suareza; wynika to zwłaszcza z porównania jego argumentów, którymi uzasadniał w toku narad omawiany przepis, z wyżej przytoczonemi uwagami Suareza (co do Zeillera ob. Krasnopolski Schutz des redlichen Verkehrs str. 33. W swem komentarzu powołuje się Zeiller przy § 367 kod. cyw. na zasadę germańską »Hand muss Hand wahren«.

[2]) Pamiętać należy, że skarga o zrealizowanie prawa zastawu zmierza jedynie do uzyskania tytułu egzekucyjnego, na podstawie którego możnaby następnie wdrożyć egzekucję na rzecz obciążoną zastawem. Podstawą tej skargi po stronie powoda jest istnienie prawa zastawu, a skierowaną ona będzie przeciw tej osobie, do której majątku należy w danej chwili rzecz obciążona zastawem, gdyż jedynie wówczas może być osiągnięty cel tej skargi, tj. na podstawie uzyskanego tytułu egzekucyjnego będzie można wdrożyć egzekucję na rzecz obciążoną zastawem, (ob. pracę autora »O skardze do zrealizowania prawa zastawu § 1—3,

tutaj wierzycielowi, działającemu w dobrej wierze prawa zastawu i ograniczenie go do ekscepcji czasowej przeciw skardze windykacyjnej właściciela — ma znaczenie praktyczne np. przy pożyczce długoterminowej, która przedstawia dla wierzyciela wartość jako lokata kapitału, dalej przy umowie zmierzającej do ustanowienia zastawu dla wierzytelności, które dopiero w przyszłości mają powstać z pewnego tytułu prawnego np. przy otwarciu kredytu i t. d.

IV.

Przepisy § 367 i 456 kod. cyw. nie są odosobnione wśród nowoczesnych ustawodawstw. Analogiczne przepisy znajdujemy w art. 306 kod. handl., w nowym kodeksie cywilnym niemieckim i w kodeksie Napoleona, w prawie cywilnem holenderskiem itd.

Co do Art. 306 kodeksu handlowego, to materjały kodyfikacyjne konferencji Norymberskiej nie pozwalają wątpić, że redaktorowie jego nawiązali świadomie do dawniejszego prawa niemieckiego [1]); jak się jednak zdaje, nie zdawali sobie przytem sprawy ze wszystkich czynników, które wpłynęły na to, iż zasada »Hand muss Hand wahren« przybrała tę postać, w której ją oni do kodeksu cywilnego przyjęli.

Dla prawa cywilnego austrjackiego jest art. 306 kodeksu handlowego, pozbawiony praktycznego znaczenia, a to wobec korzystniejszych pod każdym względem dla obrotu handlowego przepisów § 367 kodeksu cywilnego, przypadek III (art 308 kodeksu handlowego)

Najpierw bowiem art. 306 kodeksu handlowego niema zastosowania przy constitutum possessorium, a § 367 k. c. ograniczenia tego nie za-

---

odbitka z Czas. prawn. krak. r. 1911). Jeżeli jednak skargę o zrealizowanie prawa zastawu ustanowionego na rzeczy ruchomej, wnosi wierzyciel przeciwko temu, kto mu daną rzecz oddał w zastaw, to sprawa o tyle się uprości, że powód (tj. wierzyciel) będzie musiał w procesie jedynie wykazać fakt ustanowienia prawa zastawu ale nie będzie zmuszony dowodzić istnienia potrzebnego prawa po stronie swego prawozlewcy (auctora), którym jest właśnie pozwany, bo w samym akcie ustanowienia przezeń prawa zastawu mieści się przyznanie, że mu potrzebne do tego prawo przysługuje. Na podstawie uzyskanego tą drogą tytułu egzekucyjnego, będzie mógł zastawnik wdrożyć egzekucję na rzecz jemu zastawioną, o ile tylko ona znajduje się w dzierżeniu jego lub zastawcy (pozwanego), a nawet pomimo braku prawa zastawu, akt egzekucyjnej sprzedaży będzie ważnym i da prawo własności licytacyjnemu nabywcy po myśli § 367 (przypadek I), kod. cyw. austr., tudzież §§ 268, 269 austr. ord. egzek. Osoba trzecia, którąby jednak miała lepsze prawo do rzeczy zastawionej w ten sposób (właściciel lub posiadacz chroniony skargą publicjańską a mający lepsze prawo do rzeczy od zastawcy po myśli § 372—374 k c. austr.), może jednak wnieść przeciw wierzycielowi skargę o wydanie rzeczy aż do chwili egzekucyjnej sprzedaży, a nadto od chwili wdrożenia postępowania egzekucyjnego, nadto skargę o wyłączenie z § 37 austr. ord. egzekucyjnej i tą drogą zapobiec utracie swego prawa.

[1]) Por. Goldschmidt w Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht IX, str. 1—6.

wiera [1]), a nadto art. 306 kodeksu handlowego zacieśnia swój przepis do tych wypadków, gdzie pozbycie, względnie zastawienie danej rzeczy dokonanem zostaje przez kupca w prowadzeniu jego przedsiębiorstwa kupieckiego, §§ zaś 367 przypadek III. i 456 kodeksu cywilnego ograniczenia takiego nie zawierają [2]). Inne różnice między § 367 kod. cyw. a art. 306 kod. handlowego są ze stanowiska prawa materjalnego bez znaczenia. Kiedy jednak § 367 kod. cyw. (przypadek III.) formułuje swe wymogi pozytywnie, wspominając o powierzeniu danej rzeczy osobie drugiej przez jej właściciela, to art. 306 sformułowany jest negatywnie i wyklucza zastosowanie swego przepisu w tych wypadkach, w których dotycząca rzecz została właścicielowi skradziona lub przez właściciela zgubiona, a z tymi ostatnimi wypadkami należy postawić na równi zrabowanie danej rzeczy właścicielowi (ob. Goldschmidt w Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht IX. str. 11—13), ale — jak to już poprzednio widzieliśmy przy przedstawieniu prawa średniowiecznego niemieckiego — ta różnica w stylizacji nie pociąga za sobą różnicy w zakresie zastososowania danej normy [3]). Art. 306 kodeksu handlowego jest przytem

---

[1]) Odmiennie Schrutka w Czasopiśmie Grünhuta t. XII. str. 712—735 który utrzymuje, że i § 367 nie ma zastosowania przy constitutum possessorium; odmiennie communis doctorum opinio.

[2]) To ostatnie ograniczenie jest znamiennem dla myśli przewodniej art. 306 kodeksu handlowego.

Przedewszystkiem jednak zauważyć należy, że istnieje znaczna różnica miedzy kupcem z art. 306 kod. handl., a przemysłowcem, o którym wspomina § 367 k. c. (II przypadek). Kupiec, o którym wspomina art. 306 kodeksu handlowego, jest kupcem w rozumieniu art. 4. tegoż kodeksu t. j. ten, kto stale zarobkowo czynnościami handlowemi się trudni; przemysłowcem z § 367 kodeksu cywilnego jest ten, kto ma upoważnienie wymagane przez ustawę przemysłową do handlu tego rodzaju artykułami (karta przemysłowa, koncesja itd.), § 367 kodeksu cywilnego wymaga, aby przemysłowiec pozbywający daną rzecz upoważniony był do handlu tego rodzaju artykułami, ale za to rozciąga ochronę i na tego, kto od takiego kupca nabywa rzecz pod tytułem darmym; dla art. 306 obojętnem jest, czy rzecz, pozbyta przez kupca, należy do tych artykułów, którymi on zawodowo handluje, — ale musi być pozbyta przez niego w wykonywaniu przedsiębiorstwa kupieckiego a zatem nie może być pozbyta pod tytułem darmym. Gdyby art. 306 kodeksu handlowego miał zastosowanie w ogóle do tych wszystkich czynności, które są czynnościami handlowemi w myśl art. 271—274 kod. handlowego, to możnaby stwierdzić, że jego przepis ma na celu ułatwienie i zabezpieczenie obrotu handlowego; ponieważ jednak nie ma zastosowania przy czynnościach handlowych z art. 271 kod. handl. — o ile je zawiera dorywczo nie kupiec — a dalej niema zastosowania również, gdy pewną rzecz ruchomą nabywa (a nie pozbywa), kupiec dla siebie w prowadzeniu swego przedsiębiorstwa. Te ograniczenia wskazują, że przepis art. 306 kod. handl. jest jednostronnym przywilejem zawodu kupieckiego i ma na celu jedynie ułatwić kupcom i przyspieszyć zlikwidowanie ich stosunku do odbiorców przez usunięcie tych podstaw (braki prawne), które mogłyby uzasadnić roszczenie odbiorcy z tytułu ewikcji.

[3]) Nieco odmiennego zapatrywania jest w tej sprawie Ehrenzweig w podręczniku Krainza-Pfaffa-Ehrenzweiga I. 5. § 206; jest on w szczególności tego zdania, że między nega-

sformułowany ściśle i dokładniej, niż § 367 kod. handlowego przez to. że nie tylko rozstrzyga kwestję nabycia własności, ale przytem postanawia.

tywnem sformułowaniem § 932 kod. cyw. niemieckiego a pozytywnem sformułowaniem § 367 kodeksu cywilnego austrjackiego (III przyp.) istnieje merytoryczna różnica, gdyż dla prawa niemieckiego miarodajnym ma być sposób, w jaki właściciel utracił posiadanie, względnie dzierżenie rzeczy, dla prawa austrjackiego sposób, w jaki pozbywający uzyskał posiadanie, względnie dzierżenie danej rzeczy. Nabywający pewną rzecz tylko wówczas jest w prawie austr. chroniony przez przepis § 367 k. c. (III przyp.), gdy nabywa ją od tego, komu ją powierzył sam właściciel bezpośrednio lub od tego, komu przez tego ostatniego rzecz dalej powierzona została itd. Celem wykazania tej różnicy, przytacza Ehrenzweig na stronie 587 następujący przykład — a mianowicie właściciel A) oddaje w najem swego konia osobie B) — następnie B. pozbywa tego konia osobie C) — która jednakże nie nabywa prawa własności — dla braku dobrej wiary bądź dla tytułu darmego — dalej C. sprzedaje wspomnianego konia osobie D), znajdującej się w dobrej wierze. Ten stan faktyczny, zdaniem Ehrenzweiga, podpada pod przepis § 932 kod. cyw. — a tem samem uzasadnia nabycie prawa własności przez D; nie da się zaś podciągnąć pod przepis § 367 kod. cyw. austr. (III. przypadek), gdyż sprzedaż konia osobie C przez B, nie może uchodzić za »powierzenie« w rozumieniu tego §-u.

Ponieważ negatywne sformułowanie § 932 kod. cyw. niem., zaczerpnięte jest z art. 306 kod. handlowego, przeto wywody Ehrenzweiga mają doniosłość i dla tego ostatniego przepisu ustawy. Ehrenzweig — mojem zdaniem przykłada jednak zbyt wielką wagę do interpretacji czysto gramatycznej, przywiązuje większą wagę do znaczenia poszczególnych słów, niż do myśli przewodniej danego przepisu. Jest to bowiem rzeczą trudną przy redakcji ustawy zupełnie ściśle i dokładnie sformułować stan faktyczny. Tak np. w Art. 306 kodeksu handlowego nie było osobnej wzmianki o rzeczach zrabowanych — a zatem trzymając się ściśle interpretacji gramatycznej, należałoby powiedzieć, że zrabowanie rzeczy nie wyklucza nabycie jej w dobrej wierze na własność przez trzecią osobę po myśli tegoż artykułu. Taka interpretacja byłaby błędną; nie na słowa — lecz na myśl przewodnią pewnego przepisy należy kłaść główny nacisk — a w wypadkach wątpliwych ta myśl przewodnia występuje jaśniej, wyraźniej, jeżeli się uwzględni podkład historyczny tegoż przepisu. Na podstawie tej interpretacji historycznej wykluczono zastosowania art. 306 kod. handl. nie tylko przy wymienionych tam wyraźnie rzeczach skradzionych i zgubionych — ale także i przy rzeczach gwałtem zabranych, ob. Goldschmidt w Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht t. IX, str. 11—13). Tak samo ma się rzecz i w naszym wypadku a pewna swoboda w interpretacji ustawy jest tu tembardziej uzasadniona, że trudności redakcyjne potęgują się niesłychanie wówczas, ggy pewien przepis łączący się organicznie z całym systemem skarg o własność i rozkładem ciężaru dowodowego, zostaje wyrwany z tego systemu, skombinowany z obcą zasadą ochrony dobrej wiary, zaczerpniętą z prawa żydowskiego i w tej postaci wcielony do zasadniczo odmiennego systemu prawa rzymskiego, bo to, co w związku z całym systemem średniowiecznego prawa germańskiego, rozumiało się samo przez się, — to wszystko, ściśle rzecz biorąc, potrzebowałoby w związku z systemem romanistycznym uzasadnienia w specjalnych wyraźnych przepisach.

O ile rozchodzi się o omawiany właśnie przepis § 367 k. c, to — jak to poprzednio nadmieniłem — nawiązano niewątpliwie do zasady »Hand muss Hand wahren« przy redakcji przywileju żydowskiego, czeskiego z roku 1623 i 1648, a powyżej przytoczony tekst zarówno jednego jak i drugiego przywileju świadczy, że jego twórcy nie pojmowali »powierzenia« tak ciasno, jak to czyni Ehrenzweig; do wspomnianego przywileju z r. 1648 nawiązał dalej Martini w swym projekcie, a nadto Zeiller powołuje się w swym komentarzu na zasadę »Hand muss Hand wahren«.

że rzecz — którą dotycząca osoba nabywa na własność na podstawie tego art. — staje się wolną od obciążenia przez prawo zastawu lub

Tak samo przy redakcji Art. 306 kod. handl. — jak świadczą protokoły konferencji norymberskiej — nawiązano do zasady »Hand muss Hand wahren« — a na art. 306 kod. handl. wzorowany jest § 932 kod. cyw. niem.

Ponieważ zasada »Hand muss Hand wahren«, formułowaną była w średniowiecznem prawie niemieckiem albo w sposób pozytywny, albo negatywny, więc te dwa odmienne sposoby jej sformułowania przeszły do prawa dziś obowiązującego i dały powód do różnicy istniejącej między stylizacją z jednej strony między § 307 k. c. (III przyp.) a z drugiej strony art. 306 kod. handl. i §§ 932 i nast. kod. cyw. niem.

Różnica między negatywnem a pozytywnem sformułowaniem zasady »Hand muss Hand wahren«, stąd pochodziła, że pierwsze nawiązywało do stylizacji skargi o własność w średniowiecznem prawie germańskiem, a wedle niego powód miał udowodnić, że posiadanie, względnie dzierżenie danej rzeczy utracił bez swej woli; pozytywne sformułowanie nawiązywało do obrony pozwanego, który w tym procesie miał excipiendo powołać się na swe lepsze prawo do rzeczy i powołać gwaranta (ob. wyżej). Pomimo swych dwóch postaci, a mianowicie pozytywnego i negatywnego sformułowania zasada »Hand muss Hand wahren« była w obu wypadkach identyczna i opierała się na antytezie między dobrowolnem oddaniem rzeczy przez jej właściciela osobie drugiej, a niedobrowolną utratą jej posiadania, względnie dzierżenia. W połączeniu z romanistyczną skargą o własność i rozkładem ciężaru dowodowego pierwotne właściwe znaczenie tych przepisów zostało zatarte, ale błędem byłoby ignorować powody tej nieścisłości i dopatrywać się dziś jakiejś merytorycznej różnicy między jednem a drugiem sformułowaniem.

Dalej należy pamiętać, że zasada »Hand muss Hand wahren« nie chroniła posiadacza rzeczy przed skargą o jej wydanie ze strony tego, kto utracił jej posiadanie, względnie dzierżenie bez swej woli. Jeżeli więc właściciel A. powierzył swą rzecz osobie B, a tej ostatniej np. została skradzioną przez C, to złodziej C. nie mógł być wprawdzie pozwany przez właściciela (A), lecz przez tego, kto okradziony został tj. przez B, (II 60 § 1. Zwierc. saskiego). Podobnie rzecz się miała wówczas, gdy od złodzieja C nabył tę rzecz D, w tym wypadku D nie mógł być wprawdzie pozwany przez właściciela A, ale przez okradzionego tj. B, gdyż w tych wypadkach, gdzie powód utracił pewną rzecz bez swej woli, to miał skargę o jej wydanie przeciwko każdemu jej posiadaczowi Jeżeliby jednak w naszym przykładzie B nie został okradziony, leez rzecz powierzoną sobie sprzeniewierzył, to nietylko C nabywający tę rzecz od B, ale i D, nabywający ją od C, byliby zasłonięci przed skargą osoby B o zwrot tejże rzeczy, a podobnie byliby zasłonięci i przed analogiczną skargą ze strony właściciela A, a to z tego powodu, że tak samo A. jak i B w omawianym wypadku dzierżenie danej rzeczy zgodnie ze swą wolą utracili.

Wobec związku historycznego, jaki istnieje między zasadą »Hand muss Hand wahren« a zarówno przepisami § 367 k. c. austr. (III przypadek) jak i przepisami art. 306 kodeksu handl., oraz §§ 932 i n. kod. cyw. niem., należy przez »powierzenie« z § 367 k. c. rozumieć dobrowolne oddanie rzeczy osobie drugiej przez jej właściciela lub tego, kto z rąk właściciela ją otrzymał, a tem samem należy przypadek przytoczony przez Ehrenzweiga rozstrzygnąć twierdząco t. zn. orzec, iż osoba D uzyskuje prawo własności i to tak wedle prawa cywilnego austr., jakoteż i kod. handl. austr., oraz kod. cyw. niem. Nie da się jednak zaprzeczyć, że tzw. negatywne sformułowanie, które spotykamy w art. 306 kod. handl., jakoteż w §§ 932 i nast. kod. cyw. niem. jest — ze stanowiska dzisiejszego prawa ściślejszem i dokładniejszem, niż sformułowanie pozytywne. (Co do tych kwestyj por. nadto Randa Eigenthum, str. 349 i Krasnopolski Schutz des redlichen Verkehrs str. 33).

Nasuwa się dalej pytanie, czy różnica między pozytywnem a negatywnem sformuło-

inne prawo rzeczowe, jakieby na danej rzeczy ciążyło, kiedy z § 367 ten wniosek trzeba było wyciągać w drodze argumentu a maiori ad minus [1]).

O ile rozchodzi się o nabycie prawa zastawu — to art. 306 nie rozstrzyga tej kwestji wyraźnie, czy wierzyciel nabywa prawo zastawu, czy też jedynie ekscepcję czasową, przeciw skardze windykacyjnej właściciela aż do zwrotu pożyczonej przezeń sumy wraz z należytościami ubocznemi — a nadto zapomina nadmienić, że prawom wierzyciela zastawniczego nabytym na podstawie art 306 kodeksu handlowego nie mogą przynieść uszczerbku — nie tylko własność i inne prawa rzeczowe, istniejące na danej rzeczy już w chwili ustanowienia prawa zastawu — ale i te prawa rzeczowe np. zastaw, użytkowanie i t. p., które zostaną przez inne osoby nabyte na dotyczącej rzeczy już po ustanowieniu prawa zastawu, jeżeli tylko nabywający je nie może się ze swej strony powołać na art. 306. lub § 367, względnie 456 kodeksu cywilnego [2]).

Ustawy wprowadzające instytucję tzw. papierów reprezentujących towar np. ustawa austrjacka o publicznych domach składowych, rozszerzyły jeszcze zastosowanie przepisów § 367 (przypadek II. i III.) kodeksu cywilnego, oraz art. 306 kodeksu handlowego, albowiem nabycie praw z takiego papieru daje posiadanie rzeczy samej, względnie posiadanie prawa zastawu na danej rzeczy, a tem samem — przy zachodzących innych warunkach z art. 306 kodeksu handlowego, względnie z § 367 kodeksu cywilnego — uzasadnić może nabycie prawa własności z tych §§, względnie może uzasadnić specjalną ochronę przyznaną przez te przepisy (§ 456 k. c.), wierzycielowi zastawniczemu. W razie jednak kolizji między prawami posiadacza naturalnego, a prawami posiadacza nabywającego posiadanie towaru za pośrednictwem papieru reprezentacyjnego, pierwszeństwo ma zawsze posiadacz naturalny.

W kodeksie cywilnym niemieckim §§ 932—935 wzorowane są w zupełności na art. 306 kodeksu handlowego. Tak samo przepisy tych §§ nie mają zastosowania przy constitutum possessorium (§ 933, 934 kodeksu cywilnego [3]), a dalej, gdy dotyczące rzeczy zostały właścicielowi

---

waniem oddziaływa w dzisiejszem prawie na rozkład ciężaru dowodowego; do tej kwestji jeszcze później powrócę.

[1]) Jedynie § 167 ustawy skarbowo-karnej austr. dotyka okolicznościowo tej kwestji, rozstrzygając ją zgodnie z art 306 kod. handlowego.

[2]) Por. Goldschmidt w Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, t. IX, str. 43—55.

[3]) Constitutum possessorium nie wyklucza jednak nabycia prawa własności wówczas, gdy pozbywający jest właścicielem § 930 k. c. niem. I na tym także punkcie zgadza się kod. cyw. niem. z austr. kod. handl.

Ustanowienie prawa zastawu nie może nastąpić przez Constitutum possessorum nawet wówczas, gdy zastawca jest właścicielem. Na tym punkcie zgadzają się kod. cyw. austr., kod. handl. austr. i kod. cyw. niem.

skradzione, przez właściciela zgubione »oder sonst abhanden gekommen« (§ 935 kod. cyw. n.). Kiedy jednak przepis art. 306 kodeksu handlowego wymagał pozbycia przez kupca w prowadzeniu przedsiębiorstwa handlowego — tem samem wykluczał nabycie prawa pod tytułem darmym, a zarazem stanowił privilegium mercatorum — to w kodeksie cywilnym niemieckim ograniczenia te odpadły; nie jest nawet wymaganem, ani aby pozbywający był kupcem, ani też aby nabycie nastąpiło pod tytułem odpłatnym.

W myśl § 1032 i 1207 k. c. niem., należy przepisy powyższe stosować analogicznie do nabycia prawa użytkowania i zastawu — a tem samem co do zastawu rozstrzygniętą jest wątpliwość, którą pozostawiała stylizacja art. 306 kodeksu handlowego Ponadto kod. cyw. niem. w § 1007 w miejsce skargi publicjańskiej przy ruchomościach, wprowadza sui generis skargę o zwrot rzeczy, opierającą się na pewnym kwalifikowanym sposobie utraty posiadania danej rzeczy i uwzględniającą przytem kwestję dobrej, względnie złej wiary.

Nawiązanie do zasad prawa germańskiego jest tu zatem oczywistem.

Przypadek drugi § 367 kodeksu cywilnego austrjackiego (nabycie rzeczy od przemysłowca, upoważnionego do handlu artykułami tego rodzaju), nie jest całkiem uwzględniony w kodeksie cywilnym niemieckim.

Także w kodeksie cywilnym Napoleona, spotykamy te same elementa prawne tylko w nieco innej kombinacji:

Art. 2279 En fait de meubles la possession vaut le titre. Néanmoins celui, qui a perdu ou auquel a été volé une chose, peut la revindiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve sauf celui-ci son recours contre celui, duquel il la tient.

Art. 2280 Si le possesseur actuel de la chose volée on perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché ou dans une vente publique, ou d'un marchand, vendant des choses pareilles, le proprietaire originaire ne peut se la fait' rendre, qu'en remboursant au possesseur le prix, qu'elle lui a coûté.

Przepisy te stosuje praktyka analogicznie do nabycia umownego prawa zastawu na ruchomościach [1]). Ustanowienie prawa zastawu przez constitutum possessorium jest wykluczonem (art. 2076 k. Nap.). Zupełnie takie same przepisy spotykamy w prawie holenderskiem (Art. 2014 kod. cyw. hol. art. 2279 kod. cyw. Nap. a Art. 637 kod. cyw. holend. 2280 kod. cyw. Nap.).

Co do przepisów kod. Napoleona i prawa niederlandzkiego zauważyć przytem należy, że w przeciwieństwie do kod. cywilnego i handl.

---

[1]) Goldschmidt w Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht VIII. str. 285, uw. 8.

austr., oraz kod. cyw. niemieckiego stoją zupełnie na gruncie średniowiecznego prawa germańskiego i prawa talmudycznego. opierając skargę o zwrot rzeczy nie na prawie własności, lecz na pewnym sposobie utraty posiadania danej rzeczy (np. przez kradzież itd). Pozatem przepisy § 367 k. c. austr. (przypadek III. art. 306 kod. handlowego) — tudzież § 932 i nast. kod. cyw. niem., przedstawiają się jako zmodyfikowanie — a mianowicie zacieśnienie zasady »Hand muss Hand wahren« pod wpływem prawa talmudycznego do granic podyktowanych względem na ochronę dobrej wiary; natomiast kod. Napoleona i kodeks cywilny holenderski wprowadzają obok tak zmodyfikowanej zasady »Hand muss Hand wahren« jeszcze specjalną zasadę Talmudu o ochronie targowej, która w kod. cyw. austr. stanowi przypadek II § 367.

Najdalej jednak w ochronie dobrej wiary idą przepisy nowego kod. cyw. szwajcarskiego z r. 1907.

Art. 714. Zur Übertragung des Fahrniseigentums bedarf es des Überganges des Besitzes auf den Erwerber.

Wer im guten Glauben eine bewegliche Sache zu Eigentum übertragen erhält, wird, auch wenn der Veräusserer zur Eigentumsübertragung nicht befugt ist, deren Eigentümer, sobald er nach den Besitzregeln im Besitze der Sache geschützt ist.

Art. 715. Der Vorbehalt des Eigentums an einer dem Erwerber übertragenen beweglichen Sache ist nur dann wirksam, wenn er an dessen jeweiligen Wohnort in einem vom Betreibungsbeamten zu führenden öffentlichen Register eingetragen ist.

Art. 717. Bleibt die Sache infolge eines besonderen Rechtsverhältnisses beim Veräusserer, so ist der Eigentumsübergang Dritten gegenüber unwirksam, wenn damit ihre Benachteiligung oder eine Umgehung der Bestimmungen über das Faustpfand beabsichtigt worden ist.

Der Richter entscheidet darüber nach seinem Ermessen.

Art. 746. Zur Bestellung einer Nutzniessung ist bei beweglichen Sachen... die Übertragung auf den Erwerber... erforderlich.

Für den Erwerb bei beweglichen Sachen.. gelten soweit nicht anders angeordnet ist, die Bestimmungen über das Eigentum.

Art. 884. Fahrnis kann, wo das Gesetz keine Ausnahme macht, nur dadurch verpfändet werden, dass dem Pfandgläubiger der Besitz an der Pfandsache übertragen wird.

Der gutgläubige Empfänger der Pfandsache erhält das Pfandrecht, soweit nicht Rechte aus früherem Besitze zustehen, auch dann, wenn der Verpfänder nicht befugt war, über die Sache zu verfügen.

Das Pfandrecht ist nicht begründet, solange der Verpfänder die ausschliessliche Gewalt über die Sache behält.

Powyższe postanowienia przedstawiają się jako dalsze bardzo ra-

cjonalne rozwinięcie a zarazem uproszczenie poprzednio przedstawionych przepisów kod. cyw. niem. Kod. cyw. szwajcarski w tem odbiega od kod. cyw. niem., iż nabywcy w dobrej wierze nie pozbawia ochrony wówczas, gdy właściciel dotyczącej rzeczy utracił jej dzierżenie bez swe woli, przez co zbytecznym staje się także niezbyt szczęśliwie sformułowany przepis § 1007 k. cyw. niem., co do zaś constitutum possessorium, to kod. cyw. niemiecki robi różnicę między tym wypadkiem, gdy pozbywający rzecz jest jej właścicielem, a tym wypadkiem, gdy prawo własności mu nie przysługuje, a natomiast kod. cyw. szwajcarski różnicę tę odrzuca; wedle niego constitutum possessorium wyklucza nabycie własności wówczas, gdy zdziałane jest in fraudem osób trzecich, nabycie zaś łącznego prawa zastawu wyklucza bezwarunkowo (co do hipoteki na ruchomościach, ob. jednak art. 885 tegoż kod.).

V

Nie jest moim zamiarem, aby wyczerpująco pod względem dogmatycznym przedstawić materjał prawny objęty § 367, 456 k. c i art. 306 kod. handlowego; — chciałbym jednak podnieść tutaj pewne właściwości tych przepisów, które swe uzasadnienie znajdują właśnie w przedstawianej poprzednio ich genezie — a na które — o ile mi wiadomo — w literaturze nie zwrócono dotychczas uwagi. §§ 367 k. c. (przypadek II), traktujący o nabyciu rzeczy od przemysłowca upoważnionego do handlu tego rodzaju artykułami, jest przepisem jasnym i de lege ferenda zasługuje na najzupełniejszą aprobatę. Co najwyżej wskazanemby było wyłączyć od korzystania z niego osoby nabywające prawa pod tytułem darmym.

Natomiast pożądanemby było, aby wyraźny przepis ustawy rozstrzygnął kontrowersę, istniejącą obecnie w teorji i w praktyce, a mianowicie, czy powyższy przepis należy stosować analogicznie do ochrony tego, kto nabywa pewne rzeczy ruchome na targu publicznym [1]). Mojem zdaniem przynajmniej, należałoby tę kontrowersę rozstrzygnąć twierdząco. Ponadto wskazanemby było, aby ochronę, którą daje omawiany przepis (§ 367 k. c II przypadek), rozszerzyć także i na te osoby, które kupują pewne artykuły surowe u ich producenta n. p. mleko, jaja, masło od gospodyni wiejskiej, drzewo od właściciela lasu itd. (Urproduktion). Taka zmiana byłaby jedynie konsekwentnem rozwinięciem tej tendencji, która w toku prac kodyfikacyjnych na dziś obowiązującym § 367 k. c. doprowadziła do zastąpienia terminu »Kaufmann« terminem »Gewerbsmann«. To ostatnie pojęcie — jak to już poprzednio zaznaczono — jest pojęciem szerszem, obejmuje także n. p. rzemieślnika, który sam

[1]) Por. Krasnopolski Schutz des redlichen Verkehrs, str. 14, 24, odpowiada na to pytanie twierdząco. Kraiz-Pfaff-Ehrenzweig I 5. § 200, tekst i uw. 39 przecząco.

wyrabia pewne artykuły, a następnie je sprzedaje, jeżeli tylko prowadzi ten wyrób i sprzedaż na podstawie upoważnienia wymaganego przez ustawę przemysłową. Redaktorowie kod. cyw. pomimo, iż rozszerzenie tej ochrony uważali za wskazane, to jednak nie wyciągnęli stąd ostatecznych konsekwencyj i nie otoczyli podobną ochroną tego, kto nabywa pewne artykuły u producenta surowców, dlatego bo taki producent surowców (w owych czasach właściciel ziemski lub gospodarz wiejski, będący jego poddanym) jeżeli sprzedawał jakieś płody swego gospodarstwa, to czynił bez specjalnego upoważnienia władzy państwowej, jakie kupcowi, czy rzemieślnikowi dawała wówczas przynależność do gildji względnie do cechu, a dziś koncesja, karta przemysłowa itd. Te jednak skrupuły nie mogą być dziś dla nas miarodajne i przez nie nie można odmawiać dziś analogicznej ochrony temu, kto nabywa płody surowe od pierwotnego producenta. Gdy zaś przy obecnym ustroju gospodarczym regułą jest nabywanie potrzebnych artykułów (czyto płodów surowych, czyto fabrykatów od ich zawodowych producentów (od producentów pierwotnych, rzemieślników, fabrykantów), względnie od zawodowych pośredników w handlu takimi artykułami (kupców w rozumieniu ustawy przemysłowej), przeto proponowane rozszerzenie § 367 k. c. (II przypadek), chroniłoby już dostatecznie rzetelny obrót ekonomiczny. Wreszcie co do analogicznego zastosowania tego przepisu do nabycia prawa zastawu w myśl § 456 k. c.[1]), to należałoby — na wzór § 1207 k. c. niem. przyznać wierzycielowi prawo zastawu, a nietylko ekscepcję przeciw skardze windykacyjnej aż do zwrotu wypłaconej waluty pożyczkowej; to ostatnie stanowisko zajęte przez kod. cyw. austr. i kod. handl. austr. grzeszy połowicznością i dlatego słusznie przez nowsze kodyfikacje zostało porzuconem.

Poważniejsze zastrzeżenia nasuwają się przeciw zasadzie, zawartej w § 367 k. c. austr. przypadek III, (nabycie rzeczy od tej osoby, której ją właściciel powierzył). Przepis ten — jak poznaliśmy poprzednio jest kompromisem sprzecznych z sobą elementów. Tą genezą tłumaczy się sprzeczność wewnętrzna i niekonsekwencja, jaka paczy ten cały przepis. Przedewszystkiem powierzenie danej rzeczy przez właściciela osobie drugiej, jako fakt uzasadniający nabycie prawa własności, pozostaje w sprzeczności z drugim wymogiem tego nabycia, a mianowicie z wymogiem dobrej wiary. Jeżeli bowiem nabywający wie o tem, że dana rzecz została mu przez właściciela powierzona, np. oddana w przechowanie, wynajęta, wygodzona, dana w zastaw i t. d., to tem samem musi wiedzieć,

[1]) Koller w Heimerls Magazin X, str. 217 cyt. przez Schrutke w Czasop. Grünhuta t. XII, str. 725, uw. 31 utrzymuje — iż przepisu § 307 kod. cyw. o nabyciu rzeczy na własność od kupca nie należy stosować analogicznie do nabycia prawa zastawu; — przeciw niemu występuje Schrutka l. c.

że pozbywający nie jest jej właścicielem — a skutkiem tego nabywający już nie jest w dobrej wierze [1]). Stąd wynika, że zastosowanie tego przepisu da się pomyśleć jedynie wówczas, gdy nabywający daną rzecz w chwili jej nabycia nie wiedział o powierzeniu jej przez właściciela, a dowiedział się o tem dopiero później, np. przy sposobności wniesienia skargi windykacyjnej pko niemu przez właściciela, albo przy sposobności zapowiedzenia mu sporu. W każdym jednak razie osoba nabywająca pewną rzecz w dobrej wierze na podstawie omawianego przez nas przepisu, nie wie o fakcie uzasadniającym nabycie przez nią własności, jak to przeciwnie ma miejsce przy nabyciu rzeczy na publicznej licytacji lub u zawodowego kupca. Skutkiem tego nabywający, pomimo swej dobrej wiary, może pozostawać w niepewności co do swojego prawa, a tem samem nasz przepis spełnia w sposób niedostateczny swe żadanie zabezpieczenia obrotu ekonomicznego. To samo należy powiedzieć o art. 306 kod. handl., oraz § 932 i nast. kod. cyw. niem. mimo, iż tam ten sam wymóg sformułowany jest negatywnie, tj. regułą jest tam nabycie własności przez osobę nabywającą pewną rzecz w dobrej wierze, a wyjątek zachodzi tj. uzyskanie prawa własności wykluczonem jest wówczas, gdy dana rzecz została skradziona i t. d. Wprawdzie przy tej stylizacji sprzeczność wewnętrzna między dobrą wiarą a pozostałymi wymogami nabycia własności nie rzuca się w oczy, ale tak samo nabywający rzecz pozostaje w niepewności, czy stanowczo i niewątpliwie uzyskał już prawo własności.

Różnica między negatywnem, a pozytywnem sformułowaniem dotyczących wymogów, mogłaby mieć jednak doniosłe skutki dla rozkładu ciężaru dowodowego. gdybyśmy się trzymali niewolniczo tekstu ustawy. O ileby bowiem nie wystarczała skarga publicjańska z § 372 k. c., to według § 367 kod. cyw. (III przypadek) musiałby nabywca rzeczy udowodnić między innemi faktami, uzasadniającemi nabycie własności, także fakt powierzenia dotyczącej rzeczy przez właściciela tej osobie, która mu daną rzecz pozbyła, a nadto, gdyby zostało zakwestjonowanem, także prawo własności po stronie powierzającego (probatio diabolica), a nie potrzeba się chyba rozwodzić nad trudnościami, jakie sprawia podobny temat dowodowy. W dodatku nabywca rzeczy musiałby udowobnić, że o fakcie powierzenia rzeczy osobie, która ją następnie pozbyła, dowiedział się później już po nabyciu rzeczy, gdyż powołanie się przez nabywcę rzeczy na fakt jej powierzenia przez właściciela osobie

[1]) Wyjątek mógłby zachodzić, tj. nabywający mógłby być w dobrej wierze w tych nielicznych wypadkach, gdzie osoba, której rzecz przez właściciela została powierzoną, pod pewnemi warunkami ma prawo z ustawy lub umowy do alienacji danej rzeczy, n. p. komisjoner, przewoźnik — a tylko nabywający nie może wiedzieć — czy te warunki zachodzą, tu jednak wystarczałaby analiza z §§ 1026 i 1029 k. c. (o pełnomocnictwie).

drugiej, pozwalałby powątpiewać o jego dobrej wierze. Tymczasem według brzmienia § 932 kod. cyw. niem. i art. 306 kod. handlowego austr nabywca rzeczy w dobrej wierze nie potrzebuje udowadniać faktu powierzenia, lecz przeciwnie dawny właściciel, kwestjonujący nabycie prawa własności przez niego musi excipiendo wykazać, że rzecz mu została skradziona i t. d. wogóle, że utracił jej dzierżenie bez swej woli.

Mojem jednakże zdaniem, nie można przywiązywać przesadnej wagi do tej różnicy, która jest tylko różnicą w stylizacji. Już poprzednio przedstawiona geneza tych przepisów poucza, że mamy tu do czynienia w obu wypadkach z identycznym przepisem prawnym; — w dodatku prawo handlowe jest tylko specjalną gałęzią prawa powszechnego prywatnego, obydwa prawa opierają się w wielu wypadkach na wspólnych podstawach prawnych — a tylko w kodeksie handlowym, późniejszym z górą o pół wieku od kodeksu cywilnego austr., zasady te są lepiej i ściślej sformułowane i dlatego praktyka bez wahania się stosowała w takich wypadkach zasady kodeksu handlowego, (np. co do sposobu obliczenia czasu) i w dziedzinie powszechnego prawa — a to stanowisko spotkało się z aprobatą noweli do kodeksu cywilnego. Tak samo należy więc postąpić i przy § 367 kod. cyw. (III przypadek [1]).

Dalszą wadą przepisów § 367 kod. cyw. (III przypadek) jest ich niekonsekwencja i nierównomierne traktowanie, z jednej strony właściciela. który rzecz swą powierzył drugiemu i przez to naraził się na jej sprzeciwienie, a z drugiej strony właściciela, który przez rzecz swą zgubił lub też któremu została skradziona, zrabowana i t. d. — Jeżeli Zeiller w toku narad nad kodeksem cywilnym — to gorsze traktowanie wła-

---

[1]) W średniowiecznem prawie niemieckiem powód, skarżąc o zwrot rzeczy, udowadnia nie (jak w prawie rzymskiem) nabycie własności, lecz przeciwnie fakt prawu przeciwnej utraty tej rzeczy, n. p iż mu została skradziona i t. d. a pozwany excipiendo wykazywał swe lepsze prawo do rzeczy, swój silniejszy tytuł — ewentualnie musiał podać osobę swego gwaranta (auctora), któryby za niego w proces wstąpił i swe lepsze prawo od powodowego wykazał. W naszym wypadku gwarantem nabywcy był ten — komu właściciel daną rzecz powierzył, jemu z reguły bez trudności przychodziło wykazać, że powód mu daną rzecz powierzył i odeprzeć w ten sposób jego roszczenia. (Goldschmidt Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht VIII, str. 250 i n.). Negatywne sformułowanie dotyczącego przepisu, odpowiada zatem twierdzeniom skargi — pozytywne obronie pozwanego; na rozkład ciężaru dowodowego w procesie nie miała wpływu różnica między jednym, a drugim sposobem sformułowania. Dzisiejszemu jednakże ustawodawstwu, które z prawa rzymskiego przejęło skargę windykacyjną wraz z jej podstawami faktycznemi i rozkładem ciężaru dowodowego, — odpowiada jedynie sformułowanie negatywne dotyczącego przepisu, natomiast pozytywne sformułowanie daje powód do wątpliwości przedstawionych w tekście i z tego powodu odrzucić je należy. Z tego jednak nie zdawano sobie sprawy ani w r. 1648 przy redakcji przywileju żydowskiego, czeskiego, ani z końcem XVIII. i z początkiem XIX. w, przy redakcji kod. cyw. z r. 1811, ale za to dobrze zrozumiano przy redakcji kodeksu handlowego.

ściciela, który rzecz swą powierza drugiemu, starał się uzasadnić jakąś jego winą, niedbalstwem, czy nieostrożnością, to tłumaczenie takie nie wytrzymuje najlżejszej krytyki i dowodzi tylko, że redaktorowie kodeksu cywilnego nie rozumieli dobrze instytucji, którą do kodeksu przejmowali — a to skutkiem oderwania tej instytucji od jej tła historycznego. Przecież już prima facie zguba rzeczy w wyższym stopniu pozwala domniemywać się winy po stronie właściciela, niż powierzenie rzeczy np. oddanie rzeczy do przechowania jakiejś osobie zaufania godnej lub nawet instytucji publicznej. To samo można nieraz powiedzieć przy kradzieży; częstokroć poprawniejszem i ostrożniejszem będzie oddanie rzeczy w przechowanie osobie zaufania godnej niż pozostawienie jej bez należytego nadzoru i narażenie się przez to na kradzież — w tych wypadkach, gdy np. właściciel powołany do wojska, musi miejsce swego zamieszkania opuścić.

W ten sposób przepis § 367 kod. cyw. (przypadek III), posuwa się niekiedy aż do faworyzowania pewnego passywizmu gospodarczego, co spewnością nie jest zgodnem z tendencją ustawy.

Te same zarzuty można uczynić i konferencji norymbergskiej (str. 4616 protok.) — która uzasadniając obecną redakcję Art. 306 kodeksu handl., powiada »Durch vorstehendes Amendement wird der Grundsatz zur Anwendung gebracht, dass bei einem Missbrauche des Vertrauens, derjenige, welcher sein bewegliches Eigenthum einem anderen anvertraut hat, dem redlichen Erwerber nachsteht«.

Również chybionemby było szukać uzasadnienia dla przepisu § 367 k. c. (III przypadek) w tej okoliczności, że właściciel który rzecz swą oddał dobrowolnie drugiemu i ma z tego tytułu roszczenie o zwrot rzeczy, ewentualnie o wynagrodzenie szkody, jest rzekomo lepiej zabezpieczony, niż właściciel, który rzecz swą zgubił, lub któremu skradzioną została itd., że zatem w tych ostatnich wypadkach nie można by inną drogą skutecznie ochronić interesu właściciela, jak tylko dając mu bez żadnych ograniczeń prawo do odebrania swej rzeczy od każdego posiadacza. Jakkolwiek w niejednym wypadku tak rzecz ma się istotnie to jednak nie można bynajmniej tego uważać za taką regułę, na którejby można oprzeć przepis prawny; wystarczy tylko ze sobą zestawić dwa przypadki, z jednej strony depozytarjusza, który sprzeniewierzywszy i sprzedawszy depozyta, umknął z gotówką do Ameryki, a z drugiej strony złodzieja lub znaleźcę rzeczy zgubionej, którzy wprawdzie daną rzecz sprzedali, ale zostali przyłapani przez policję [1]).

[1]) Słabość tych argumentów, którymi ustawodawcy i teorja starają się usprawiedliwić omawianą różnicę, jest dla niej niezmiernie charakterystyczna, bo dowodzi, że utrzymuje się ona tylko siłą tradycji, a jej pierwotna ratio legis poszła już całkiem w zapomnienie. Również

To też redaktorowie kod. cyw. niem. daleko krytyczniej zapatrywali się na omawianą instytucję; protokoły komisji dla drugiego czytania projektu do kod. cywilnego w toku narad nad późniejszym § 932 i nast., jako główny argument przytaczają tylko »als ausschlaggebend wurde namentlich die Rücksicht auf die Übereinstimmung mit dem Handelsrechte hervorgehoben« [1]).

Jedynie tylko powyżej przedstawiona geneza tej instytucji pozwala nam ją zrozumieć; jest ona w systemie romanistycznym prawa prywatnego przeżytkiem z prawa, które było oparte na zasadniczo odmiennej podstawie, a mianowicie nie znało bezwzględnej windykacji rzeczy.

Nie chcę tutaj zapuszczać się w obszerniejsze wywody de lege ferenda i zastanawiać się — czy i w jakim zakresie pożądaną jest ochrona dobrej wiary dla bezpieczeństwa obrotu itd., chciałbym tylko zaznaczyć, że w społeczeństwie, gdzie naruszanie cudzej własności przez kradzież, rabunek, sprzeniewierzenie, przywłaszczenie sobie rzeczy znalezionych itd. — nie jest regułą — lecz tylko zjawiskiem patologicznem — a ogół odbiorców nabywa potrzebne towary u zawodowych pośredników, względnie producentów (kupców, przemysłowców, rzemieślników), tam potrzebne bezpieczeństwo obrotu może zapewnić już sam przepis § 367 kod. cyw. (II przypadek), normujący nabycie rzeczy od upoważnionego kupca — względnie przemysłowca, a gdyby w pewnych wyjątkowych wypadkach, zasługujących na uwzględnienie, przepis ten okazał się niewystarczającym — to niebezpieczeństwo płynące dla odbiorcy z tego powodu nie byłoby o wiele większem, niż np. niebezpieczeństwo, że zostanie oszukanym na jakości towaru.

Za utrzymaniem zasady zawartej w § 367 k. c. austr. jako przypadek III, przemawiają jednak mojem zdaniem następujące względy:

1⁰ wskazanem jest jednolite traktowanie wszystkich praw rzeczowych na ruchomościach, gdyż byłoby nieracjonalnem odmawiać właścicielowi prawa do odebrania swej rzeczy od osoby trzeciej, która tę rzecz w dobrej wierze wzięła w zastaw, a przyznawać mu skargę windykacyjną przeciw osobie trzeciej, która np. tę samą rzecz w dobrej wierze zakupiła;

2⁰ dla wierzyciela, ochrona oparta na wyżej wymienionej zasadzie § 367 III przypadek, jest bardzo często istotnie potrzebną, gdyż dający pożyczkę na zastaw ruchomości, udziela jej często osobom nieznajomym lub też osobom, które chcą zachować swoje incognito i z tego właśnie powodu, zamiast korzystać z kredytu osobistego, obierają formę po-

---

słabymi argumentami starali się np. prawnicy rzymscy z epoki klasycznej uzasadnić przeżyta już wówczas tutelam mulierum, por. Wróblewski Wykład prawa rzymskiego I. str. 290—294.

[1]) T. III, str. 277.

życzki na zastaw ruchomości, co więcej oddają nieraz swe rzeczy w zastaw nie osobiście, lecz za pośrednictwem posłańców i t. d. Że nadto różnica, którą czyni ustawa (§ 367 k. c. III przyp., względnie § 456), między rzeczami przez właściciela powierzonemi osobie drugiej, a rzeczami, których dzierżenie właściciel wbrew swej woli utracił, nie zawsze ze stanowiska interesów właściciela jest usprawiedliwiona, a czyni w wielu wypadkach wprost problematyczną ochronę tej osoby, która na daną rzecz daje pożyczkę, więc — mojem zdaniem przynajmniej — należałoby rozszerzyć zastosowanie omawianego przepisu i na te rzeczy, których dzierżenie właściciel bez swej woli utracił, n. p. przez kradzież i t. d. Z tego powodu uważałbym może za najwłaściwsze przejęcie przepisów, jakie w tej mierze zawiera kod. cyw. szwajcarski (art. 714, 717, 746, 884 ob. wyżej). Z wyłączeniem jednakże z pod tej ochrony osób nabywających prawa pod tytułem darmym. Wobec takiej stylizacji tego przepisu postanowienia kod. cyw. austr., o nabyciu rzeczy na publicznej licytacji, jakoteż o nabyciu rzeczy od upoważnionego przemysłowca (przy proponowanem powyżej przezemnie ograniczeniu), stałyby się bezprzedmiotowe, jako wypadki specjalne objęte tym ogólnym przepisem. Gdyby jednak całkowite usunięcie różnicy między windykacją rzeczy, których dzierżenie właściciel wbrew swej woli utracił a rzeczami, które sam drugiej osobie powierzył, wydawało się reformą zbyt radykalną, a połączone z tem ograniczenie windykacji rzeczy właścicielowi skradzionych lub zrabowanych w dzisiejszych zwłaszcza czasach niewłaściwem, w takim razie należałoby co do rzeczy, które sam drugiej osobie powierzył, zatrzymać dzisiejszy przepis § 367 k. c. austr., a nadto postanowić, ze wierzyciel biorący rzecz w zastaw, nabywa w tych warunkach prawa zastawu, a nie tylko czasową ekscepcję przeciw skardze właściciela aż do zwrotu wypłaconej waluty pożyczkowej, jak to przepisuje obecnie § 456 k. c. i natomiast co do rzeczy, których dzierżawi właściciel wbrew swej woli, to z powodów wyżej przedstawionych wydaje mi się koniecznem, aby pewną, choćby mniej skuteczną ochroną otoczyć osoby, które je nabywają w dobrej wierze pod tytułem odpłatnym lub też w dobrej wierze biorą je w zastaw od niewłaściciela, o ile nie uzyskują tych praw już po myśli przepisów normujących przypadek II, § 367 k. c. W tym celu należałoby im przyznać ekscepcję czasową przeciw skardze wydobywczej właściciela tak długo, dopóki nie zostanie im zwrócona cena kupna lub wypłacona waluta pożyczkowa, względnie dopóki nie zostanie wypłacone wynagrodzenie za inną odpłatę (np. przy zamianie[1]). Przy tej sposobności należałoby zmienić odpowiednio przepis

[1]) Między proponowanem przezemnie brzmieniem § 307 k. c. (III przyp.), względnie § 456 k. c. a przywilejami, przysługującemi w Austrji publicznym zakładom zastawniczym

§ 333 k. c. W ten sposób byłby nabywający całkowicie zasłonięty przed ryzykiem, jakiem mu przy umowie grozi brak własności u prawozlewcy. Projektowany przezemnie przepis trzebaby następnie — to mojem zdaniem przynajmniej koniecznemby i tutaj było — aby w odpowiedni sposób otoczyć ochroną także osoby, które nabywają rzeczy właścicielowi skradzione, zrabowane i t. d., o ile nie uzyskują ich własności już po myśli przepisów normujących przypadek II. i III. w § 367 kod. cyw.

Do tego celu wystarczałoby przyznać im, wobec skargi windykacyjnej właściciela, prawo do zwrotu ceny kupna — względnie wynagrodzenia za inną odpłatę (np. przy zamianie). W ten sposób byłby nabywający zasłonięty całkowicie przed ryzykiem, jakiem mu przy umowie grozi brak własności u jego prawozlewcy, mielibyśmy pewnego rodzaju stopniowanie w ochronie dobrej wiary, a mianowicie przy rzeczach przez właściciela powierzonych osobie drugiej, nabywający je w dobrej wierze uzyskiwałby prawo własności, przy rzeczach, których dzierżenie właściciel utracił bez swej woli, nabywający je uzyskiwałby tylko prawo do zwrotu ceny kupna, względnie wynagrodzenia za inną odpłatę. Ten ostatni przepis jednak należałoby doprowadzić do zgodności z naszym systemem prawnym, który za wzorem prawa rzymskiego zabezpiecza w takim wypadku interes kupującego na innej drodze — a mianowicie przez przyznanie mu roszczeń z tytułu ewikcji przeciw sprzedającemu. Z tego względu należałoby na nabywcę danej rzeczy nałożyć obowiązek do równoczesnego (Zug um Zug), odstąpienia właścicielowi swych ewentualnych roszczeń z tytułu ewikcji do wysokości zrefundowanej przez niego ceny kupna. W końcu, z obawy przed ewentualnemi nadużyciami, należałoby obostrzyć regułę dowodową na fakt dobrej wiary — dalej na fakt wypłaty i wysokość wypłaconej ceny kupna, względnie innej świadczonej odpłaty.

Wobec tej zmiany zbyteczną by się stała jakakolwiek reforma § 456 k. c., gdyż § ten powołuje się na postanowienia § 367 k. c. — ponieważ jednak w myśl § 456 kc. wierzyciel nie nabywa nigdy prawa zastawu, lecz jedynie prawo do zwrotu wypłaconej sumy pożyczkowej z należytościami ubocznemi, więc odpadłaby i tak tutaj różnica między rzeczami przez właściciela powierzonemi, a rzeczami, których dzierżenie właściciel sobie bez swej woli utracił.

Oto mamy kilka sposobów, przez które uwolnilibyśmy nasze prawo

(§ 4 ust. z 23 3 1885 Nr. 48 Dz. u. p.), istniałaby ta różnica, że w myśl tego ostatniego przepisu dający pożyczkę nabywa prawo zastawu, nawet na rzeczach, których dzierżenie właściciel bez swej woli utracił; natomiast według proponowanego przezemnie brzmienia tych §§-ów, dający pożyczkę uzyskiwałby w takim wypadku jedynie ekscepcję przeciw skardze wydobywczej właściciela aż do zwrotu pożyczonej sumy wraz z należytościami ubocznemi.

od sprzeczności wewnętrznych, będących następstwem kompromisów pomiędzy wręcz przeciwnemi sobie zasadami.

Ponadto spotykamy się w dzisiejszej literaturze — a nawet w dorywczych ustawach z dążeniem, aby rozszerzyć zakres zastosowania § 367 kod. cyw. w innym jeszcze kierunku. § 367 kod. cyw. szanuje tylko skutki braku własności u poprzednika, które stoją na przeszkodzie pochodnemu nabyciu prawa własności przy istnieniu zresztą wszystkich wymogów ważnej czynności prawnej. Tymczasem w judykaturze i literaturze spotykamy się z poglądami, aby przepis § 367 kod. cyw. (III przypadek) stosować analogicznie tam, gdzie dany akt prawny byłby nieważny dla braku potrzebnej zdolności do działania, (ob. cyt. u Krainza Pfaffa-Ehrenzweiga I[5] § 206) a § 379 al. 3. O. E. poleca przepisy § 367 kod. cyw. stosować analogicznie tam, gdzie alienacja pewnej rzeczy byłaby nieważna z powodu tymczasowego zarządzenia, alienacji takiej zabraniającego[1]) i t. d. W końcu co do postanowień zawartych w art. 2279, 2280 kod. Nap., to nasuwają się nam bardzo poważne zastrzeżenia przeciwko ich myśli przewodniej, albowiem one przy ruchomościach zrywają związek między skargą windykacyjną a własnością, a tem samem nawiązują do postanowień prawa żydowskiego i germańskiego. stojąc przez to w wyraźnej sprzeczności z całym systemem prawa rzymskiego, przyjętym przez nowoczesne ustawodawstwa. Z tych powodów jurysprudencja francuska stara się pokryć tę sprzeczność, przyjmując tutaj domniemanie iuris ac de iure za nabyciem własności, a nowsze kodyfikacje (niemiecka, szwajcarska) wobec myśli przewodniej tych art. zajęły odporne stanowisko. Nie rozwijam tu wszystkich nasuwających się co do tej kwestji wątpliwości; wszystko to jednak są problemy, na których doniosłość należy zwrócić uwagę wobec zamierzonej unifikacji prawa prywatnego w państwie polskiem

Uzupełnienie.

Materjał prawny, objęty przepisami §§ 367 i 456 kod cyw., jakoteż artykułem 306 kod. handl. nie wyczerpuje tych dziedzin prawa cywilnego, w których widocznie są wpływy prawa żydowskiego. Jakkolwiek więc wykracza to już poza bramy niniejszej pracy, to jednak dla zaokrąglenia całości, wspomnę jeszcze o wpływie Talmudu na nasze prawo obligatoryjne[2]).

[1]) Do »powierzenia« rzeczy pozbywającem w myśl § 307 k. c. (III), wystarczy taka alienacja, ale prawidłowo nie wystarczy przy nabyciu rzeczy od tego, komu właściciel ją powierzył.

[2]) Nie myślę przy tem o wyczerpaniu tematu, co w ramach odczytu jest wprost niemożliwem.

Prawo rzymskie nie pozwalało ani na przeniesienie wierzytelności, ani na sukcesję w dług; dla niego stosunek obligatoryjny był węzłem łączącym z sobą osoby. Od tego poglądu prawo rzymskie nie odstąpiło przez cały okres swej historji.

Wprawdzie praktycznie obchodzono później ten zakaz przez cesję skargi — ale właśnie użycie tego sposobu wskazuje, że teoretycznie zakaz przenoszenia wierzytelności był utrzymany w swej mocy — gdyż najpierw w prawie rzymskiem prawo skargi posiadało stosunkowo dość dużą niezależność od samego prawa materjalnego daną skargą chronionego — a nadto cesja skargi mogła łączyć się z różnymi aktami prawnymi, np. cesja skargi in personam, mogła się łączyć z zastawieniem danej wierzytelności, cesja skargi windygacyjnej z przeniesieniem własności itd. Dopiero nowoczesne ustawodawstwa przekroczyły ten Rubikon i uznały cesję wierzytelności za dopuszczalną.

Na zupełnie odmiennem stanowisku stanęło prawo żydowskie, które zna różne rodzaje pożyczek, między innemi pożyczkę ustną i pożyczkę na list dłużny [1]), w tym ostatnim wypadku wierzytelności pieniężne z tytułu pożyczki zostają ucieleśnione w samym dokumencie (liście dłużnym), a kładąc nacisk na zewnętrzną postać takiego dokumentu, jako rzeczy materjalnej, przeniesienie własności przy takich dokumentach oceniano w zasadzie według tych samych, lubo nieco zmodyfikowanych przepisów, jak i przeniesienie własności przy rzeczach ruchomych, a ponieważ list dłużny traktowano jako ucieleśnioną wierzytelność, więc z przeniesieniem własności dokumentu łączono i przeniesienie samej wierzytelności związanej z danym papierem, jak świadczy poniżej przytoczony ustęp Talmudu:

»Rabin Papa powiedział: jeżeli ktoś sprzedaje swojemu bliźniemu list dłużny, to winien mu napisać: »Nabądź go i wszystkie w nim zawarte prawa« R. Aši powiedział: ja przedstawiłem tu naukę R. Kahana i powiedziałem mu: — a więc tylko wtedy [nabywa wszystkie prawa zawarte w liście dłużnym] — jeżeli mu to wyraźnie napisał. Jeżeli mu zaś tego nie napisał, to nie nabywa?

Na cóż mu w takim razie list dłużny, czy do zatkania flaszki? [2]) — tak jest do zatkania flaszki! [3]).

Amemar powiedział: Halakka twierdzi, że wedle nauki Rabinów,

[1] Za Prof. Dąbkowskim (prawo prywatne polskie), używam tego staropolskiego wyrażenia zamiast »skrypt dłużny«.

[2]) Sam papier bowiem jest bezwartościowy, a osoba, nabywająca dokument, chciała oczywiście nabyć prawa zawarte w tym dokumencie.

[3]) Ponieważ w tym wypadku cena za sam papier (bez praw zawartych w dotyczącym dokumencie) jest zawysoka, więc tu zachodzi błąd po stronie kupującego, który może skutkiem tego domagać się oddania wypłaconej ceny kupna za zwrotem dokumentu.

dokumenty nabywa się przez wręczenie. R. Aśi powiedział do Amemera: Czy za tym poglądem przemawia tradycja, czy też natura rzeczy?

Ten odpowiedział: to opiera się na tradycji.

R. Aśi odpowiedział: także i natura rzeczy, gdyż dokument to tylko słowa, a słów nie nabywa się przez same słowa [1]) [2]).

Ale co więcej. W Talmudzie spotykamy już początki instytucji papierów na okaziciela:

»Raz przedłożono colegium sądowem u R. Honasa list dłużny tej treści: Ja N. syn N. pożyczyłem od ciebie jedną minę [3]). R. Hona na to: Od ciebie tzn. może także od Exiliarchy albo od króla Sapora [4]). Na to odpowiedział R. Hisda do Rabby »Idź i namyśl się — gdyż wieczór zapyta się ciebie o to Rabin Hona. — Wtedy on zabrał się, myślał, nad tem i stworzył następującą teorję. »Jeżeli w liście rozwodowym są dwaj świadkowie — lecz niema daty, to jest on ważnym — jak mówi Abba Saul, jeżeli tam jest napisane »ja dzisiaj się z tobą rozwodzę«. Z tego wynika, że przez »dzisiaj« należy rozumieć dzień wręczenia.

Tak samo w niniejszym wypadku »od ciebie« oznacza tę osobę, która przedkłada list dłużny. — Na to Abbaje powiedział do niego: »Może Abba Saul jest zdania Eleazara, który twierdzi, że sama obecność świadków wystarcza do uzyskania rozwodu [5]). Należy jednak przytem uwzględnić, że taki list dłużny — jak w niniejszym wypadku — może być przez kogoś zgubiony. — Na to odpowiedział. Takiej zguby nie uwzględniamy.......... (Tłumaczenie niemieckie Talmudu przez L. Goldschmidta t. VI, str. 1398).

Z dalszego tekstu Talmudu (l. c. str. 1399, 1400) wynika, że listy dłużne spisywał pisarz publiczny (rodzaj notarjusza) przy współudziale obu stron.

W innych księgach religijnych żydowskich spotykamy zupełnie rozwiniętą teorję papierów na okaziciela. Pojawienie się w Europie papierów na okaziciela, przypisuje się dziś wpływom Arabów, ale wobec powyższych tekstów talmudycznych nie jest wykluczonem, że do re-

[1]) T. zn. przez to samo wystawienie dokumentu, stwierdzającego przeniesienia własności takiego listu dłużnego, przeciwnie potrzeba jeszcze wręczyć nabywcy dany list dłużny

[2]) Ustęp powyższy zacytowałem wedle tłumaczenia Talmudu babilońskiego, dokonanego przez L. Goldschmidta t. VI, str. 1146, ob. także ibidem str. 1399. Również uwagi pod [1]), [2]) i [3]) pochodzą od Goldschmidta.

[3]) Nazwiska dłużnika nie było podanego.

[4]) T. zn. dzierżyciel listu dłużnego nie może wykazać, iż jest wierzycielem i dłużnik nie jest obowiązany mu płacić.

[5]) T. zn. że wogóle nie potrzeba daty na liście rozwodowym.

cepcji tej instytucji w Europie mogły się w wysokim stopniu przyczynić i wpływy żydowskie[1]).

Z powyższego, w najwyższym stopniu pobieżnego szkicu widocznem jest, jak silny wpływ wywarło prawo żydowskie na nowoczesne ustawodawstwo i — jak sądzę — można rzec bez przesady, że kiedy podstawy teoretyczne naszego prawa prywatnego zaczerpnięte są z prawa rzymskiego, to te specjalne przepisy, które normują obrót handlowy, noszą na sobie piętno wyciśnięte przez prawo żydowskie[2]).

Ta okoliczność nie powinna nas jednak dziwić. W starożytnym świecie wschód i zachód różniły się silnie między sobą. Prawo rzymskie jest najdoskonalszą może syntezą kultury prawnej świata starożytnego, jednakże z wybitną przewagą pierwiastków zachodnich; prawo żydowskie było dla nas pośrednikiem, który pozwolił nam lubo nieświadomie czerpać z dorobku prawnego starożytnego wschodu, zwłaszcza Babilonji i Egiptu.

---

[1]) Por. Sombart. Die Juden und das Wirtschaftsleben str. 82, 83 i nast. do 91.

[2]) Tutaj przytoczę jeden ustęp Talmudu, charakteryzujący dobrze poglądy żydów na naukę prawa (według tłumaczenia niemieckiego Goldschmidta t. VI. str, 1408) »............... R. Imael powiedział: »Kto chce być mędrcem, niech zajmuje się prawem cywilnem, gdyż niema drugiego działu umiejętności prawnej, któryby był tak obszerny.

Dr. Ferdynand Zweig.

Problem wartości.

CZĘŚĆ TRZECIA.

Wartość wymienna [1]).

I.

W Cz. II. wykazywałem czynniki, działające na krzywe zainteresowania, czyli inaczej na skale zainteresowania. Najważniejsze z tych czynników, to potrzeby, siła kupna warstw i pieniądz. Wykazywałem, iż krzywe zainteresowania wszystkich dóbr pozostają we wzajemnej, ścisłej łączności. Łączność ta teoretycznie nie prowadzi do błędnego koła, lecz jedynie do uznania historycznej, czasowej łączności cen i krzywych zainteresowania. Pojedynczej ceny nie można wyrwać ze splotu innych przeszłych cen. Ceny przeszłe stanowią oparcie dla cen następnych. Konsumenci, którzy występują na rynku, znają ceny innych dóbr i na tych cenach również opierają swe zainteresowanie. Ta łączność cen prowadzi jedynie do historycznej konstrukcji ceny. Jeśli bowiem ceny $x_1, x_2, x_3 \ldots x_n$ pozostają w wzajemnej, ścisłej zależności i przedstawiają w obecnym okresie rozwoju gospodarczego wielce skomplikowany, nierozerwalny splot wzajemnych oddziaływań, to należy o tem pamiętać, że ów splot komplikował się sukcesywnie z biegiem lat i że w zaraniu dziejów splot ów był nieistniejącym. Wymiana na pewnem odciętem terytorjum gospodarczem musiała historycznie rozpocząć się od ceny x_1 i ona właśnie stanowi oparcie dla cen następnych.

O ile jednak abstrahujemy od łączności i wzajemnej zależności krzywych zainteresowania i cen, wyznaczenie krzywej zainteresowania dla każdego pojedynczego dobra jest sprawą łatwą i prostą.

[1]) Stronę matematyczną Części III opracował p. Dr. L. Infeld, któremu w tem miejscu wyrażam moje serdeczne podziękowanie.

Wyobraźmy sobie jakieś odcięte terytorjum gospodarcze, na którem znajduje się pewna ilość dóbr oraz pewna liczba podmiotów gospodarczych. Podmioty wykazują pewne potrzeby (dane psychologiczne); dobra rozdzielone są pomiędzy podmioty (siła kupna warstw); jedno z dóbr jest powszechnym środkiem obiegowym (pieniądz). W tych warunkach każda jednostka, znając swe potrzeby i zapas dobra, którym rozporządza, między innemi i zapas tego dobra, które jest powszechnym środkiem obiegowym, zna swe zainteresowanie dla wszystkich dóbr ofiarowanych przez innych. Ponieważ każda jednostka wie, ile gotowa będzie maksymalnie zapłacić za poszczególne ilości każdego z dóbr, tem samem wyznaczenie krzywej zainteresowania, która będzie sumą zainteresowań jednostkowych, jest rzeczą łatwą.

Pamiętać o tem należy, że krzywa zainteresowania jest krzywą zainteresowania pieniężnego. Podaje nam ona z jednej strony ilości żądane przez poszczególne warstwy płatnicze, z drugiej strony maksymalne ceny, które warstwy te gotowe za poszczególne ilości płacić. Przez ceny rozumiem tylko tzw. ceny pieniężne. Teorja ceny rozpatruje tylko cenę pieniężną, tj. stosunek, w którym towar zostaje wymieniany za pieniądz. Cena jest to pieniężna relacja wymienna dobra. Tam, gdzie konsumenci występują z zainteresowaniem wyrażonem w odmiennych dobrach, t. j. tam, gdzie jeden gotów zapłacić za towar złotem, drugi zbożem, trzeci skórą itd., tam teorja ceny nie ma nic do powiedzenia. Na rynku wytworzy się x relacyj wymiennych, x różnych rodzajowych cen, natomiast jednej ceny nie będzie. Ta wytworzyć się może dopiero wówczas, gdy mamy krzywą (skalę zainteresowania pieniężnego.

Pamiętać o tem należy również, iż mówiąc o krzywej zainteresowania mamy na myśli tylko krzywą zainteresowania konsumentów-nabywców. Znajomość krzywej zainteresowania producentów-sprzedawców jest dla teorji ceny w zupełności zbędną. Zainteresowanie producentów jest wymienne. Jego podstawą jest spodziewanie się pewnej ceny na rynku, jest niczem innem, jak orjentowaniem się na rynku. Jest więc refleksem innych czynników. Natomiast zainteresowanie użytkowe producentów-sprzedawców jest mikroskopijne małe ze względu na podział pracy i związane z nim gromadzenie zapasów w jednych rękach. Na cenę zainteresowanie użytkowe producenta wpływa bardzo mało. Cena rzeczywista jest w regule x razy wyższa od tej maksymalnej ceny, którą ofiarowałby producent za dobro, opierając swe zainteresowanie jedynie na swych potrzebach i posiadanych zapasach. Można więc krzywej zainteresowania producentów-sprzedawców wogóle nie uwzględniać.

W dalszym ciągu pamiętać należy o tem, że krzywa zainteresowanie konsumentów, może odnosić się tylko do dóbr konsumcyjnych.

Mówiąc więc o krzywej zainteresowania mamy na myśli nie tylko krzywą zainteresowania konsumentów, ale krzywą zainteresowania konsumentów dla dóbr konsumcyjnych. Dla dóbr produkcyjnych, jako dóbr wzajemnie się uzupełniających, mających określoną użyteczność dopiero w pewnej określonej kombinacji, krzywej zainteresowania odrębnej dla każdego dobra, wyznaczyć nie możemy.

Producenci występujący na rynku dóbr produkcyjnych chcą nabyć określone kombinacje dóbr produkcyjnych, z których otrzymają w produkcji pewne określone dobra konsumcyjne. Ich zainteresowanie dla kombinacji jest zbliżone do zainteresowania konsumentów dla produktów tej kombinacji. T. zn. producenci gotowi są płacić za kombinację cenę, jaką spodziewają się uzyskać od konsumentów, pomniejszoną o kalkulowany przez nich zysk. Producenci po przeprowadzeniu kalkulacji występują z określonem zainteresowaniem dla określonych ilości określonych rodzajów kombinacyj. Jakie natomiast jest zainteresowanie producentów dla każdego dobra produkcyjnego z osobna, biorącego udział w kombinacji, tego ustalić nie możemy.

Jeśli producent chce nabyć ilości α_1 dobra β_1. α_2 dobra β_2. α_3 dobra β_3 celem przeprowadzenia określonej kombinacji, producent wie, ile maksymalnie może zapłacić za kombinację $\alpha_1 + \alpha_2 + \alpha_3$, natomiast nie wie ile maksymalnie zapłacić może za α_1 z osobna, za α_2 z osobna i za α_3 z osobna. Jednem słowem producent nie ma żadnych podstaw do rozdziału zainteresowania pomiędzy części składowe kombinacji. Jeśli cena α_1 będzie niższa, będzie gotów maksymalnie więcej zapłacić za ilości α_2 i α_3. Jeśli cena α_2 będzie wyższą, będzie gotów maksymalnie zapłacić mniej za α_1 i α_3. Zainteresowanie bowiem jest łączne; rozdzielić go nie można. Jeśli za całość kombinacji przedsiębiorca maksymalnie zapłacić chce N, to przedsiębiorcy jest w zupełności obojętne, ile z tego N otrzymują właściciele dóbr α_1, ile właściciele α_2 i α_3. Do kwestji tej powrócimy jeszcze przy rozpatrywaniu cen dóbr produkcyjnych.

Obecnie stwierdzamy tylko, iż krzywa zainteresowania dla każdego poszczególnego dobra produkcyjnego z osobna wyznaczyć się nie da.

Znamy tylko krzywą zainteresowania dóbr konsumcyjnych, oraz jej pochodną, krzywą określonych kombinacyj dóbr produkcyjnych.

Pamiętać więc należy, że skala zainteresowania, to skala zainteresowania pieniężnego, to skala zainteresowania konsumentów dla dóbr konsumcyjnych.

Na podstawie skali zainteresowania układamy inną skalę, s k a l ę p o p y t u, która jest zasadniczem i najważniejszem pojęciem pomocniczem w teorji ceny. Skala popytu jest fundamentem, na którym opieramy cały gmach ceny. Podaje nam ona ilości żądane na rynku po pewnej

cenie. Otóż ze skali zainteresowania wyznaczamy skalę popytu w następujący sposób.

Skala zainteresowania podaje nam ilości towaru, jakie poszczególne warstwy płatnicze gotowe są nabyć po pewnej maksymalnej cenie (od $x_0 - x_1$). Przez jedną warstwę płatniczą rozumiemy tę grupę ludzi, którzy gotowi zapłacić za pewne ilości, pewne określone maximum ceny (od $x_{k-1} - x_k$). Ci sami ludzie mogą odnośnie do pierwszych ilości należeć do pierwszej warstwy płatniczej, odnośnie do następnych ilości do drugiej warstwy płatniczej lub do dalszych.

A więc skala zainteresowania podaje nam, że I warstwa płatnicza chce nabyć ilości y_1 za maximum ceny od $x_0 - x_1$, II warstwa płatnicza chce nabyć ilości y_2 za maximum ceny od $x_1 - x_2$, *N-ta* warstwa ilości y_n za maximum ceny $x_{n-1} - x_n$. Cena w przedziale $x_0 - x_1$ stanowi cenę maximum, którą gotową zapłacić n a j s i l n i e j s z a warstwa płatnicza; cena w przedziale $x_{n-1} - x_n$ stanowi cenę maximum, którą gotowa zapłacic n a j s ł a b s z a warstwa płatnicza.

Odrębność każdej warstwy charakteryzowaną jest odrębnością ceny maximum, którą ta warstwa gotowa jest płacić za żądane przez nią ilości. Ze skali zainteresowania dowiadujemy się tylko o cenach maximum, jakie gotowa jest zapłacić każda poszczególna warstwa płatnicza z osobna za żądane przez nią ilości. y_1, y_2, y_n to nie są wzrastające ilości, ale ilości żądane przez każdą poszczególną warstwę z osobna.

Dopiero na podstawie skali zainteresowania konstruujemy skalę popytu, którą operujemy w teorji ceny. Skala popytu wskazuje nam ilości żądane na rynku po pewnej cenie Dane zawarte w skali popytu są datami koniecznemi do rozwiązania problemu ceny.

Ponieważ skala zainteresowania wskazuje ilości żądane przez poszczególne warstwy z osobna po pewnej maksymalnej cenie $(x_0 - x_1)$, możemy łatwo przy jej pomocy ułożyć skalę popytu, wskazującą nam ilości żądane na rynku przy danej cenie.

Otóż jeśli po cenie maximum	$x_0 - x_1$ żądane są ilości	y_1
	$x_1 - x_2$	y_2
	$x_2 - x_3$	y_3
	$x_{n-1} - x_n$	y_n,

to skala popytu wyglądać będzie następująco

po cenie x_1 żądane są na rynku ilości	y_1
x_2	$y_1 + y_2$
x_3	$y_1 + y_2 + y_3$
x_n	$y_1 + y_2 + y_3 + \dots y_{n-1} + y_n$

Gdyż jeśli x_1 stanowi wartość większą od x_2, $x_3 \dots x_n$, to po cenie x_2 opłaca się nabywać nietylko warstwie I, ale i warstwie II, po cenie x_3 nietylko warstwom I i II, ale i trzeciej itd. Stąd, gdy cena x

przybiera mniejszą wartość, ilości y żądane na rynku wzrastają, albowiem po cenie niższej i silniejsze warstwy żądają towaru (uzyskując tzw. rentę konsumenta), i warstwy słabsze, które po cenie wyższej dotąd towaru żądać nie mogły.

Skala popytu przedstawia nam z jednej strony ilości żądane na rynku, z drugiej strony ceny, po których ilości te są żądane. Nie są to już ceny maximum, właściwe poszczególnym warstwom, ale ceny właściwe warstwom krańcowym, po których to cenach jednakże i silniejsze warstwy żądają towaru[1]).

Skala popytu jest podstawowem pojęciem, bez którego teorja ceny znalazłaby się w próżni.

Skala popytu jest skalą cen, którym odpowiadają różne ilości towaru żądane na rynku. Zadaniem właśnie teorji ceny jest wskazać, która z tych rozlicznych cen, którym odpowiadają różne ilości, żądane na rynku, stanie się ceną panującą, ceną rynkową.

Skala popytu każdego dobra mieści w sobie nieskończony szereg możliwych cen, mogących przybrać wszystkie możliwe wartości od ceny *o* do ceny maximum odmiennej dla każdego dobra (tj, ceny płaconej przez I warstwę płatniczą). Skale popytu różnych dóbr różnią się tem od siebie, że różną jest ich cena maximum (podczas gdy cena minimum, w zasadzie *o*, przy ilościach przekraczających wszelkie możliwe zapotrzebowanie, równa jest dla wszystkich dóbr), i że ceny przywiązane są do różnych ilości. W granicach ceny minimum, w zasadzie równej dla wszystkich dóbr i ceny maximum, różnej dla różnych dóbr, każde dobro może osiągnąć wszystkie te same ceny, co inne dobra, jednakowoż przy różnych ilościach.

---

[1]) Matematycznie wyznaczenie skali popytu na podstawie skali zainteresowania przedsta się następująco:

Otóż niech równanie krzywej zainteresowania będzie

$$y = \varphi(x),$$

gdzie zmienna x oznacza cenę, a y ilość dóbr.

Ilość dobr, którą konsumenci gotowi są nabyć za cenę maximum leżącą w przedziale

$$x + dx$$

wynosi

$$\varphi(x) \, . \, dx,$$

znając funkcję $\varphi(x)$, potrafimy już znaleźć przez całkowanie funkcję $F(x)$ popytu:

$$F(x) = \int_{\infty}^{0} \varphi(x) \, . \, dx.$$

Mając daną skalę popytu przystępujemy do teorji ceny, przez którą, jak zaznaczyłem w Cz. II prowadzi droga do zagadnienia wartości wymiennej, do zagadnienia ceny »normalnej«.

Zagadnienie to brzmi: Skąd się bierze ten, a nie inny poziom ceny? Na jakiej podstawie tworzy się cena utrzymująca się prawie niezmiennie w długich okresach czasu, zwyciężająca w długim dystansie pomimo chwilowych odchyleń i wahnień?

Do ceny normalnej musimy dojść poprzez ogólną teorję ceny.

I. Najprzód uprzytomnimy sobie mechanizm ceny rządzony przez zasadnicze prawo równowagi. Oparłszy się o prawo równowagi, przedstawimy cenę dóbr konsumcyjnych in momento, tj. zakładając pewne stałe ilości na rynku. Cena w ten sposób ustalona będzie ceną, jaka wytworzy się w pewnym określonym momencie, w którym znajdują się na rynku pewne określone ilości dobra. W tem przedstawieniu nie pytamy się w zupełności, skąd ilości te wzięły się na rynku, dlaczego dobro x, wyprodukowano i rzucono na rynek w ilościach A_1, dobro α_2 w ilościach $A_2, \ldots$ dobro α_n w ilościach A_n, skąd wzięła się ta proporcja ilościowa dóbr, jaką obserwujemy na rynku. Pytanie to, tj. problem rozmiarów produkcji, jest zasadniczym problemem w teorji ceny.

II. Pytanie to stawiamy w następnych rozważaniach. Wówczas to rozpatrujemy ceny dóbr konsumcyjnych, nie zakładając stałych ilości tych dóbr na rynku, tylko zakładając jedynie stałe ilości rynkowe dóbr produkcyjnych.

Mając podany zapas rynkowy dóbr produkcyjnych β_1 $\beta_2 \ldots \beta_n$, pytamy się, jakie ilości dóbr konsumcyjnych α_1, $\alpha_2 \ldots \alpha_n$ zostaną wyprodukowane z dóbr β_1, $\beta_2 \ldots \beta_n$ i rzucone na rynek. Cenę, jaka przy tych ilościach ustali się na rynku, otrzymujemy ze skali popytu na podstawie prawa równowagi. Cała więc kwestja redukuje się do wypośrodkowania rozmiarów produkcji. Znając bowiem rozmiary produkcji, ustalamy cenę ze skali popytu na podstawie prawa równowagi.

Zagadnienie ceny dóbr konsumcyjnych przy stałych ilościach rynkowych dóbr produkcyjnych jest więc niczem innem, jak zagadnieniem rozmiarów produkcji.

Zagadnienie to pozostaje w ścisłym, nierozerwalnym związku z zagadnieniem ceny dóbr produkcyjnych, tj. dóbr wzajemnie się uzupełniających. Obą te zagadnienia rozwiązują się łącznie; dlatego rozpatrywać je będę również łącznie.

III. W dalszych rozważaniach rozpatruję cenę dóbr konsumcyjnych, zakładając isnienie tylko stałego rezerwuaru pracy (na określonem terytorjum gospodarczem dysponującem pewnemi płodami ziemi). Abstrahujemy więc od istnienia produkowanych dóbr produkcyjnych. Bo

z chwilą, gdy zasadniczem pytaniem w teorji wartości jest pytanie, skąd się wzięły te, a nie inne ilości dóbr na rynku, nie możemy poprzestać na odpowiedzi, iż dobra te powstały z określonego zapasu dóbr produkcyjnych, gdyż i dobra produkcyjne również w wielkiej części powstały w produkcji z pierwotnych dóbr produkcyjnych, t. j. z pracy i ziemi. Ostatecznie więc musimy sięgnąć do rezerwuaru pracy i cenę dóbr konsumcyjnych rozpatrywać tylko przy stałym rezerwuarze pracy.

Okresy czasu, w których ceny w rozważaniach ad I, II i III. rozpatruję, rosną w trakcie tych rozważań.

W rozważaniach ad I rozpatruję cenę dóbr konsumcyjnych w pewnej określonej chwili, w której znajdują się pewne określone zapasy tych dóbr na rynku.

W rozważaniach ad II zakładam, że na rynku dóbr konsumcyjnych nie ma żadnych zapasów, że zapasy te należy dopiero wyprodukować. Natomiast zakładam istnienie zapasów dóbr produkcyjnych. Zagadnienie w tym przypadku polega na tem, w jakim kierunku podąży produkcja i jakie przybierze rozmiary. Bo znając rozmiary produkcji ze skali popytu, odczytam cenę na podstawie prawa równowagi.

Okres czasu, w jakim w tym przypadku rozpatruję cenę jest tak długi, iż pozwala na użycie całego zapasu dóbr produkcyjnych istniejącego na rynku i przetworzenie go na dobra konsumcyjne.

W rozważaniach ad III przyjmuję znów, iż na rynku dóbr konsumcyjnych nie ma żadnych zapasów, na rynku zaś dóbr produkcyjnych istnieją tylko pierwotne dobra produkcyjne, tj. ziemia i jej płody, oraz rezerwuar pracy. Zagadnienie znów polega na otrzymaniu odpowiedzi, w jakim kierunku podąży produkcja i jakie przybierze rozmiary. Widzimy, że w rozważaniach ad I i II cały problem polega na ustaleniu rozmiarów produkcji. Problem rozmiarów produkcji jest jądrem zagadnienia. Okres czasu, w jakim w tym przypadku rozpatruje cenę, jest najdłuższym produkcyjnym okresem, a mianowicie takim, iż pozwala na użycie całego rezerwuaru pracy i przetworzenie go na dobra konsumcyjne. Cena, jaką ustalimy na tej podstawie, będzie ceną »normalną«, t. j. cenę wykazującą tendencję stałości w najdłuższych produkcyjnych okresach.

II.

Wyobraźmy sobie jakieś zamknięte terytorjum gospodarcze, jako jeden wielki złączony rynek, wykazujący jednolitą wspólną cenę, t. j. abstrahujmy w zupełności od przestrzeni i trudności przewozowych.

Skala popytu jest nam znaną. Wskazuje nam ona ilości żądane przez konsumentów na rynku i ceny, po których poszczególne ilości są żądane. Przyjmijmy np. iż skala popytu wygląda następująco:

Żąda się ilości:	100,000	po cenie:	1
	80,000		2
	70,000		3
	40,000		4
	itd.		itd.

Oczywiście skala popytu jest ciągłą, tzn. iż cena, po której żąda się na rynku różnych ilości może przybrać wszystkie możliwe wartości pieniężne, począwszy od ceny minimum (w zasadzie o przy ilościach przekraczających wszelkie możliwe zapotrzebowanie) do ceny maximum (różnej dla różnych dóbr). Zasadnicze w teorji ceny prawo równowagi orzeka, iż cena ustalić się może jedynie na tym poziomie, na którym ilości żądane równe są ilościom znajdującym się na rynku.

Ilości więc rzucone na rynek decydują o tem, która z tego długiego szeregu cen występujących w skali popytu, stanie się ceną rynkową, tj. ostatecznie ustali się na rynku. Znając ilości znajdujące się na rynku odczytujemy ze skali popytu wprost tę cenę, której odpowiadają odnośne ilości w skali popytu.

Gdy rzucimy na rynek	100,000	cena ustali się w wysokości	1
	80,000		2
	70,000		3
	40,000		4
	itd.		

Im mniejsze ilości rzucimy na rynek, tem wyższą będzie cena, im większe ilości rzucimy na rynek, tem niższą będzie cena. Oczywiście, jak cena rynkowa zareaguje na zmniejszenie lub zwiększenie się ilości rynkowych, to zależeć będzie od postaci funkcji popytu. Dobra znajdujące się w nadmiarze, tj. dobra znajdujące się w takich ilościach, iż pożądane być mogą tylko po cenie *o*, ceny uzyskać nie mogą.

Zasadniczą funkcją ceny jest utrzymanie równowagi pomiędzy ilościami żądanemi, a znajdującemi się na rynku. Prawo ceny, to prawo równowagi.

Gdy dobro znajduje się na rynku w ilościach y_1, cena x_1 musi ustalić się na tym poziomie, na którym żądane będą tylko ilości y_1, a nie ilości większe lub mniejsze. Gdy $f(x, y) = o$ przedstawia skalę popytu, tj. związek pomiędzy ilościami żądanemi (y), a ceną (x), to gdy ilość dóbr na rynku wynosi y_0, to cena x_0 ustali się taka, aby spełnioną była równość, $f(x_0, y_0) = o$. W powyższej tezie streszcza się cała teorja ceny.

Otóż tam, gdzie cena znajduje się na poziomie, na którym żądane są ilości większe lub mniejsze od ilości znajdujących się na rynku, tam

cena nie może przejść w stan równowagi, tj. nie może być uważana za ustaloną, za niezmienną i ostateczną w danym układzie elementów, (tj. przy danej skali popytu i ilościach rynkowych).

W procesie tworzenia się ceny rozróżniamy dwa stadja.

Jedno stadjum przygotowawcze, stadjum, w czasie którego cena się tworzy. Jest to okres dynamiki, w ciągu którego cena pozostaje w ciągłym ruchu.

Drugie stadjum, to stadjum statyki, stadjum ceny ostatecznej i stałej w danym układzie elementów. Jest to okres, który rozpoczyna się od chwili, w której cena dotarła do poziomu, utrzymującego równowagę pomiędzy ilościami żądanemi, a rynkowemi.

Przed ostatecznem ustaleniem się ceny obserwujemy ruch, tj. tworzenie się ceny drogą licytacji konsumentów i producentów in maius i in minus.

Rynek przedstawia się, jako pole walki, w której wszyscy biorą udział. Walczą producenci z konsumentami, konsumenci pomiędzy sobą i producenci pomiędzy sobą. Środkiem walki jest licytacja in maius lub in minus.

Środkiem walki konsumentów pomiędzy sobą to licytacja in maius. Gdy konsumenci zauważą, że ze względu na ilości znajdujące się na rynku przy danej cenie, część ich zostanie wykluczona od wymiany, rozpoczynają licytację in maius, mającą na celu zmniejszenie ilości żądanych do rozmiarów ilości rynkowych.

Środkiem walki producentów pomiędzy sobą to licytacja in minus. Gdy producenci zauważą, że przy danej cenie ilości znajdujące się rynku przewyższają ilości żądane, rozpoczynają licytację in minus.

Walka rynkowa, czyli licytacja in maius i in minus — to poszukiwanie właściwej ceny, czyli ceny równowagi. Dopóki ta cena się nie wyłoni, dopóty ruch cen nie ustępuje, t. j. cena nie przechodzi w stan spokoju. Ustalenie się ceny innej od ceny równowagi jest niemożliwe do pomyślenia. Jeśli bowiem na rynku znajdują się ilości y_1, natomiast przy cenie x_1 żądane są ilości większe od y_1, konsumenci licytować się będą tak długo in maius, dopóki zwyżka ceny nie usunie części konsumentów od wymiany i nie doprowadzi do równowagi pomiędzy ilościami żądanemi a znajdującemi się na rynku. Naodwrót, jeśli przy cenie x_1 żądane są ilości mniejsze od y_1, tj. od ilości rynkowych, producenci licytować się będą in minus tak długo, dopóki zniżka ceny nie zaprosi do wymiany szerszych kół konsumentów i nie doprowadzi w ten sposób znów do równowagi pomiędzy ilościami żądanemi a rynkowemi.

Zasadniczą więc funkcją ceny jest ograniczenie konsumcji do rozmiarów rozporządzalnego zapasu, innemi słowy utrzymanie równowagi pomiędzy ilościami żądanemi a zapasem, którym rozporządza rynek.

Gdy zapas dóbr się zwiększa, cena musi spaść, gdyż przy dawnej cenie część producentów nie mogłaby zbyć towaru, a aby zbyć towar, musi cenę obniżyć.

Gdy zapas dóbr się zmniejsza, cena musi iść w górę, gdyż przy dawnej cenie byłoby więcej nabywców, niż jest towaru. Zwyżka ceny więc musi szeregi nabywców przerzedzić.

Innemi słowy *podaż*, tj. ilości znajdujące się na rynku *i popyt*, tj. ilości żądane po pewnej cenie, *muszą być zawsze równe przy cenie ustalonej*, tj. przy cenie, która nie wykazuje tendencji ruchu.

Pogląd więc, wielce rozpowszechniony i popularny, nawet we współczesnej nauce ekonomicznej często reprezentowany, iż popyt może przewyższać podaż lub odwrotnie, jest grubym nonsensem. Pogląd taki jest ze stanowiska teorji ceny zupełnie niezrozumiałym. Albowiem jedno z dwojga. Albo »popyt« stale przewyższa podaż, albo odwrotnie nigdzie i nigdy nie może przewyższać podaży.

Jeśli przez popyt rozumieć będziemy zapotrzebowanie niezależne w zupełności od ceny, to jasnem jest, iż potrzeby ludzkie są w zasadzie prawie nieograniczone, w każdym razie granica ich daleko wybiegałaby poza możliwości produkcyjne. W tem więc znaczeniu popyt stale i zawsze przewyższałby podaż. Oczywiście takie określenie popytu jest dla celów teorji ceny bezużyteczne.

Jeżeli jednak przez popyt rozumieć będziemy ilości żądane po pewnej cenie, a więc ilości żądane, będące funkcją ceny, tj. spadające przy wzroście ceny, a wzrastające przy spadku ceny, to jasnem jest, iż popyt nigdy nie może przewyższać podaży. Gdyż jeśli nie ma równowagi pomiędzy niemi, cena natychmiast musi zaprowadzić równowagę. Zwichnięcie równowagi jest przy wolnej cenie stanem przejściowym i krótkim, a mianowicie jest to przejściowe stadjum tworzenia się ceny i dostosowania się do nowego układu.

Widzimy tedy, iż twierdzenia, które słyszeliśmy często z ust najpoważniejszych ekonomistów, iż podczas wojny cena szła w górę, gdyż popyt przewyższał podaż, są pozbawione wszelkiego teoretycznego uzasadnienia. Popyt bowiem w tem znaczeniu stale przewyższa podaż, w ścisłem znaczeniu stale musi być równy podaży.

Prawo równowagi obowiązuje tak samo cenę monopoliczną, jak wolnokonkurencyjną. Albowiem i cena monopoliczna musi ustalić się na poziomie równowagi ilości żądanych a znajdujących się w ręku monopolisty. Gdy ilości żądane przewyższają ilości znajdujące się w ręku monopolisty, monopolista cenę podwyższa w ten sposób, by towar mógł dostać się w posiadanie najsilniejszych warstw płatniczych; naodwrót gdy ilości znajdujące się w ręku monopolisty przewyższają ilości żądane, monopolista cenę obniża w ten sposób, by towar mógł dostać się w posiadanie słabszych warstw płatniczych, inaczej część jego zapasu pozo-

stanie niepozbyta. Zapasy mają przedewszystkiem zaspokoić najsilniejsze warstwy płatnicze, w miarę, jak zapasy starczą, do konsumcji zostają dopuszczone słabsze warstwy płatnicze. A więc i cena monopoliczna ustali się, jako cena równowagi. Oczywiście, że monopol, jako najsilniejsza pozycja rynkowa; pozostawia monopoliście wielki wpływ na ustalenie się ceny. Niejednokrotnie pozycja rynkowa monopolisty jest tak silna, iż prowadzi do przełamania prawa jednolitości ceny, tj. daje monopoliście możność ustanawiania wieloralnej ceny, różnej dla różnych warstw płatniczych. Taka cena wieloraka ma na celu wyzyskanie siły płatniczej wszystkich warstw, przez pozbawienie lub zmniejszenie »renty konsumenta« [1]) silniejszych warstw płatniczych. Nadewszystko wielki wpływ na cenę daje monopoliście możność zwiększenia lub zmniejszenia zapasu towarów, oczywiście w pewnych granicach, a mianowicie w granicach zyskowności tego rodzaju przedsięwzięć.

Rozróżniamy trzy rodzaje pozycyj rynkowych: 1) monopol bezwzględny, 2) monopol względny, 3) wolna konkurencja.

1) Monopol bezwzględny zachodzi wówczas, gdy całość podaży lub popytu reprezentuje jedna osoba lub wielość osób zgrupowana lub złączona umową. Wówczas to monopolista ma najszerszą władzę rynkową. Może on dowolnie w ramach skali popytu kształtować cenę. Może rzucać (monopol podaży) różne części swego zapasu na rynek i odpowiednio do nich ustanawiać cenę, może zapasy swe w różnoraki sposób rozdzielić przestrzennie i czasowo, może wreszcie, co jest najcharakterystyczniejsze dla monopolu, ustanawiać cenę wieloraką, różną dla różnych warstw płatniczych i wyzyskać przez to siłę płatniczą wszystkich warstw.

2) Monopol względny zachodzi wówczas, gdy tak znaczna zęść podaży lub popytu znajduje się w rękach jednej osoby lub grupy, że przez to te ostatnie otrzymują możność modyfikowania i regulowania ceny w granicach skali popytu i swego zapasu. Przez rzucenie na rynek lub przez cofnięcie z rynku swych zapasów monopolista modyfikuje cenę. Monopolista może ustanawiać cenę wyższą od swych konkurentów i pomimo, iż ofiaruje zupełnie tę samą jakość i w tych samych warunkach, co jego konkurenci, może zupełnie nie obawiać się konkurencji. Jednem słowem, monopolista może cenę ustanawiać dowolnie, jednakowoż dowolnie tylko w ramach skali zainteresowania i posiadanego przezeń zapasu.

Przedstawmy dla lepszego zrozumienia władzę monopolisty przy monopolu względnym hypotetycznemi cyframi.

[1]) »Renta konsumenta« (Marshall) to dodatnia różnica pomiędzy maksymalną ceną, którą gotowa zapłacić dana warstwa płatnicza, a ceną rzeczywistą.

Przyjmijmy następującą skalę popytu:

żąda się	10.000 po cenie	1 Mk
	9,000	3 »
	8,000	4 »
	7.000	7 »
	6,000	10 »
	itd.	itd.

Na rynku znajduje się 10,000 sztuk; podaż jest rozproszkowaną z wyłączeniem 2,000 sztuk, tj. $^1/_5$ całej podaży, która znajduje się w rękach jednej jednostki. Jest to monopol względny. W rękach jednostki znajduje się taka ilość, iż cenę może modyfikować w rozległych granicach, a mianowicie w granicach skali popytu i posiadanego przezeń zapasu. Gdy monopolista cofnie całą swą podaż (2,000 sztuk) z rynku, cena podniesie się z 1 Mk (cena równowagi przy 10.000 sztuk) na 4 Mk (cena równowagi przy 8,000 sztuk). Gdy monopolista ograniczy swą podaż 1,000 sztuk, cena podniesie się z 1 Mk na 3 Mk. Natomiast gdy rzuci całą swą podaż na rynek, cena ustali się na poziomie 1 Mk. W danym konkretnym przypadku nie jest w jego interesie rzucenie całej podaży na rynek, gdyż wówczas uzyskałby łączną cenę sprzedażną w sumie 2000 Mk (2000 sztuk à 1 Mk); podczas gdy rzucenie połowy zapasu daje mu cenę sprzedażną w sumie 3000 Mk (1000 sztuk à 3 Mk). Zwyżka ceny więc kompenzuje z zyskiem zniżkę obrotów. Lecz nietylko przez ograniczenie ilości rzucanych na rynek może monopolista modyfikować cenę, lecz może ponadto wyzyskać siłę płatniczą warstw przez ustanowienie ceny innej od ceny konkurencji pomimo, iż rzuca na rynek cały swój zapas. I tak np. w konkretnym przypadku, jeśli konkurencja trzyma się ceny 1, jako ceny równowagi przy ilościach 10.000, monopolista może ustanowić cenę 3 i nie obawiać się konkurencji. Po cenie 1 żądane są ilości 10.000; konkurenci jednakowoż posiadają tylko 8.000. Magazyny konkurentów będą oblegane. Przedewszystkiem zwróci się do konkurentów warstwa wykazująca zainteresowanie w wysokości od 1—3, tj. mogąca maksymalnie płacić cenę od 1—3 i ta warstwa będzie się starała po cenie 1—3 zaspokoić swe zapotrzebowanie w wysokości 1000 sztuk. Warstwa ta wyprze od wymiany z konkurentami warstwę silniejszą, która będzie zdana na droższego monopolistę. Ponieważ więc silniejsze warstwy płatnicze (z zainteresowaniem począwszy od 3 w górę), nie zaopatrzyły się u konkurentów, zjawią się one u monopolisty i chętnie zapłacą żądaną przezeń cenę 3. W ten sposób monopolista może nie bacząc na konkurencję dyktować ceny inne od tych cen, które odpowiadają rozporządzalnym ilościom na rynku i wyzyskać dla celów zysku siłę płatniczą warstw silniejszych. Naogół jednak dowolność w ustaleniu

ceny, obraca się ściśle w ramach skali popytu i posiadanego przez monopolistę zapasu [1]).

3) Wolna konkurencja zachodzi wówczas, gdy popyt lub podaż są tak rozproszkowane, tzn. poszczególni kontrahenci na rynku reprezentują tak drobną część podaży lub popytu, iż nie są w stanie modyfikować ceny. A więc kontrahenci posiadają, każdy z osobna, tak nikłą część ogólnej podaży, iż wycofanie z rynku ilości posiadanych przez poszczególnego kontrahenta lub rzucenie tych ilości na rynek nie wpłynęłoby w zupełności na cenę. Możemy to określić w ten sposób, iż skala popytu nie reaguje w zupełności na zwiększenie lub zmniejszenie zapasu o takie ilości, jakie każdy poszczególny kontrahent posiada, gdyż ilości te są drobne. Np. gdy kto rzuci na rynek 100 par butów, cena żadnej widocznej zmianie nie ulega, gdyż skala popytu na takie ilości nie reaguje.

Otóż tak na rynku wolno-konkurencyjnym, jak i na rynku monopolu bezwzględnego i względnego, cena, — (wszędzie i zawsze bowiem zakładamy w naszych rozważaniach panowanie motywu gospodarczego) — będzie zawsze ceną równowagi, tzn. cena ustali się zawsze na tym poziomie, na którym ilości żądane równe będą ilościom rynkowym. Tylko na rynku monopolu bezwzględnego i względnego, cena towaru może być wieloraka, niejednolita, tzn., iż równocześnie na rynku mogą pojawić się dwie ceny, a nawet więcej cen jednego i tego samego towaru, przeznaczonych dla różnych warstw płatniczych. Jednakowoż i w tym przypadku ceny muszą być tak ustosunkowane, by ilości żądane przy tych cenach przez wszystkie warstwy płatnicze równe były ilościom znajdującym się na rynku. Czyli innemi słowy i cena wieloraka monopolisty musi być również ceną równowagi.

Oczywiście nie trzeba dodawać, iż cena wieloraka nie jest i nie może być zjawiskiem typowem na rynku. Zjawiskiem bowiem typowem nawet na rynku monopolu bezwzględnego i względnego jest cena jednolita, wspólna dla wszystkich warstw płatniczych.

---

[1]) Jeśli funkcję popytu oznaczymy przez

$$x = \psi(y)$$

zapas monopolisty przez h, a zapas konkurentów przez a, to monopolista może cenę zmieniać dowolnie w przedziale

$$\psi(a + h), \quad \psi(a)$$

w przypadku monopolu bezwzględnego

$$a = o.$$

Otóż w ramach $\psi(a + h)$, $\psi(a)$ monopolista ustanawia cenę, która odpowiada maximum zysków.

Trudną bowiem jest rzeczą dla monopolisty badać przynależność kontrahenta, żądającego u niego towaru, do odpowiedniej warstwy płatniczej; natomiast bardzo łatwą rzeczą byłoby dla tego kontrahenta wprowadzić monopolistę w błąd, odnośnie do swej przynależności warstwowej. Monopolista więc, który chce wyzyskać siłę płatniczą wszystkich warstw, albo a) różniczkuje towar jakościowo, albo b) sukcesywnie rzuca towar na rynek, zaspakajając sukcesywnie zapotrzebowanie warstw silniejszych.

a) Monopolista różniczkuje towar jakościowo, zaopatrując go takiemi znamionami, iż towar o tych znamionach staje się więcej pożądanym od takiego samego towaru o innych znamionach. Np. przedsiębiorca teatralny różniczkuje prawo wstępu na przedstawienie wedle oddalenia miejsca od sceny, jakości krzeseł, przedsiębiorca kolejowy różniczkuje prawo przejazdu wedle wygody jazdy etc. Czasem znamię, wedle którego monopolista różniczkuje jakościowo towar, wpływa minimalnie na jakość towaru, mając wyłącznie tylko na celu tworzenie pewnych cech towaru, na których mogłaby się oprzeć wieloraka cena, ustanawiana dla wyzyskania siły płatniczej różnych warstw.

b) Monopolista sukcesywnie zaspakaja zapotrzebowanie różnych warstw w ten sposób, iż rzuca na rynek początkowo ilości mniejsze dla najsilniejszej warstwy płatniczej, sukcesywnie zaś po zaspokojeniu zapotrzebowania warstwy silniejszej, rzuca dalsze ilości dla następnej warstwy itd. W ten sposób cena początkowo wysoka zwolna się obniża, ilości na rynku początkowo niewielkie stale rosną. Monopolista jednakowoż wyzyskał całą skalę popytu dla własnych celów. Wyzyskawszy siłę płatniczą jednej warstwy, przystępuje do eksploatacji następnej.

Monopolista w I przypadku różniczkując towar jakościowo, stwarza różne towary, w II przypadku sukcesywnie zaspakajając zapotrzebowanie warstw, zwiększa czasowo ilości towaru.

W obydwu więc przypadkach cena, którą monopolista ustanawia, jest w danym czasie (tj. przy danych ilościach) i dla danej jakości, ceną jednolitą i to zawsze i wszędzie ceną równowagi. Cena wieloraka jest przy monopolu bezwzględnym i względnym zjawiskiem odosobnionem. Jednakowoż i ona musi być ceną równowagi, tzn., iż ceny towaru muszą być tak ustosunkowane, by ilości żądane przy danych cenach przez wszystkie warstwy płatnicze równały się ilościom znajdującym się na rynku.

Teorja ceny więc streszcza się w prawie równowagi, orzekającem, iż cena ustalić się musi na tym poziomie, na którym ilości żądane równe są ilościom rynkowym.

Zasadniczemi siłami na rynku są, jak widzieliśmy, z jednej strony skala popytu, z drugiej ilości rynkowe. Gdy te wielkości są nam znane, znamy i poziom ceny, jaki się ostatecznie ustali na rynku.

Nie może to jednakowoż być ostatecznem rozwiązaniem problemu

»wartości wymiennej«, lecz conajwyżej może nam służyć do jego ściślejszego sformułowania.

Odrazu bowiem zjawia się dalsze i zasadnicze w całym tym problemie pytanie, »skąd się biorą te, a nie inne ilości dóbr na rynku«? Jeśli w okresie statyki gospodarczej obserwujemy stałość cen oscylujących tylko w pewnych niewielkich granicach, to przy stałości skali popytu, stałości cen musi odpowiadać stałość zapasów rynkowych. Skąd się jednak ta stałość bierze? Dlaczego jedne dobra znajdują się stale w ilościach mniejszych lub większych od innych? Oczywiście dobra te w ilościach tych rzuciła na rynek produkcja. Dlaczego jednak jedne dobra wytwarzane są i rzucane na rynek w ilościach y_1, drugie w ilościach y_2, trzecie w ilościach $y_3 \ldots y_n$. Dlaczego produkcja staje w pewnych punktach, których nie chce przekroczyć? Dlaczego złoto, platyna, diamenty w stosunku do produkcji żelaza, miedzi, cynku dobywane są i rzucane na rynek w tak minimalnych ilościach? Wszak wszelką produkcję możnaby x-krotnie rozszerzyć i ilości rynkowe x-krotnie zwiększyć. I tu właśnie leży jądro zagadnienia.

Problem ceny normalnej jest niczem innem, jak zakapturzonym problemem rozmiarów produkcji. Jeśli odpowiemy na pytanie, skąd się wzięły te, a nie inne ilości rynkowe, odpowiemy równocześnie na zagadnienie ceny, albowiem związek funkcyjny pomiędzy ilościami żądanemi a ceną znamy, znając więc rozmiary produkcji, t. j. wytworzone ilości, na podstawie prawa równowagi łatwo ustalimy cenę.

Ponieważ ilości dóbr konsumcyjnych na rynku wzięły się z rezerwuaru dóbr produkcyjnych (praca różnego rodzaju, narzędzia, surowce, ziemie i jej składniki), wobec tego musimy problem rozmiarów produkcji rozpatrywać najprzód przy stałości rezerwuaru wszystkich dóbr produkcyjnych, tak pierwotnych (praca, ziemia i jej składniki), jak i produkowanych (narzędzia, surowce, materjały etc.). Lecz oczywiście i tu stanąć nie możemy, lecz musimy iść jeszcze dalej, ponieważ część rezerwuaru dóbr produkcyjnych, a mianowicie produkowane dobra produkcji są także wytworem produkcji, więc i tu powtarzamy pytanie, skąd wzięły się na rynku te a nie inne ilości różnych gatunków produkowanych dóbr produkcyjnych. Ostatecznie więc musimy cenę dóbr konsumcyjnych rozpatrywać tylko przy stałości rezerwuaru pracy.

W następnym rozdziale zobaczymy, że mając dane:

1) ilości rynkowe dóbr produkcyjnych,

2) skalę popytu,

3) liczbę i skład kombinacyj produkcyjnych, tj. właściwości techniczne produkcji,

możemy obliczyć rozmiary produkcji poszczególnych gałęzi, a więc ilości poszczególnych dóbr konsumcyjnych rzuconych na rynek.

Znając zaś ilości rynkowe, znamy i cenę.

Zagadnienie powyższe pozostaje w ścisłej łączności z zagadnieniem ceny dóbr produkcyjnych, od którego muszę rozpocząć.

III.

Mechanizm ceny przedstawiłem przy pomocy dwóch zasadniczych pojęć: 1) skali popytu i 2) ilości rynkowych. Znając skalę popytu i ilość rynkową towaru, odczytujemy ze skali tę cenę, która odpowiada danej ilości. Gdy przystępujemy do przedstawienia ceny dóbr produkcyjnych, tj. dóbr służących nie bezpośrednio konsumcji, natrafiamy na zasadniczy szkopuł, który zagraża całej konstrukcji ceny równowagi, przedstawionej przy pomocy skali popytu i ilości towaru. Szkopuł ten polega na tem, iż poszczególne dobra produkcyjne nie posiadają własnej, wyodrębnionej skali popytu. Zainteresowanie dla dóbr produkcyjnych jest łączne. Są to bowiem dobra wzajemnie się uzupełniające. Dobra te użyte mogą być tylko łącznie, t. zn, iż muszą być łącznie kombinowane i tylko w kombinacji przedstawiają dla nas zainteresowanie. Surowce muszą być kombinowane z narzędziami i pracą, praca jednego rodzaju musi być kombinowana z pracą innego rodzaju, np. praca murarza z pracą cieśli, malarza i architekta, nadto z materjałami budowlanemi, cegłą, wapnem, ziemią jako miejscem, na którem ma wznieść się budynek, itd.

Nie znamy naszego zainteresowania dla każdego poszczególnego dobra produkcyjnego z osobna. Gdy budujemy dom, nie wiemy, ile chcemy maksymalnie zapłacić za wykonanie poszczególnych rodzajów pracy z osobna, tak samo za dostarczenie cegły z osobna, wapna itd., wiemy tylko, ile chcemy maksymalnie zapłacić za całą kombinację dóbr produkcyjnych, która da nam w produkcji dom, jaki chcemy otrzymać. W zasadzie zainteresowanie dla kombinacji dóbr produkcyjnych równa się zainteresowaniu dla p r z y s z ł e g o produktu, który otrzymamy z tej kombinacji. Przedsiębiorca budowlany występujący na rynku dóbr produkcyjnych wie, ile może maksymalnie zapłacić za całą kombinację dóbr produkcyjnych, natomiast nie wie, ile może maksymalnie zapłacić za każde dobro produkcyjne z osobna, biorące udział w tej kombinacji. Przedsiębiorca może maksymalnie zapłacić i faktycznie gotów będzie zapłacić za pracę robotnika dwa razy więcej, jeśli będzie mógł zapłacić za materjały budowlane lub za plac budowlany odpowiednio mniejszą cenę. Naodwrót za plac budowlany gotów będzie płacić dwa razy więcej, jeśli robotnik i materjały budowlane będą odpowiednio tańsze.

Przedsiębiorcy więc zależy na tem, by za całą kombinację zapłacić tylko pewną maksymalną cenę. Natomiast wcale nie zależy mu na tem, by tę cenę odpowiednio rozdzielić pomiędzy dobra produkcyjne, które

przynależą do danej kombinacji. Jednem słowem na rynku dóbr produkcyjnych przedsiębiorca występuje jedynie z zainteresowaniem łącznem dla całej kombinacji, natomiast nie znajduje żadnych podstaw do rozdziału swego zainteresowania pomiędzy części składowe tej kombinacji.

Zainteresowanie dla kombinacji jest równe zainteresowaniu dla przyszłego produktu, natomiast nieco niższe od zainteresowania dla produktu teraźniejszego, czyli już gotowego. A więc producent za kombinację gotów płacić nieco mniej, niż za gotowy produkt. Gdyby bowiem musiał płacić tę samą cenę wystąpiłby na rynku dóbr konsumcyjnych, a nie na rynku dóbr produkcyjnych. Jeśli zaś występuje na tym ostatnim, to właśnie po to by uzyskać zysk, występuje więc stale z zainteresowaniem niższem od zainteresowania dla dóbr gotowych. Przedsiębiorca więc gotów maksymalnie płacić za kombinację mniej, niż za produkt gotowy. Jeśli bowiem musiałby płacić więcej, wstrzymałby się od produkcji. I to jest przyczyną, dla której cena kombinacji dóbr produkcyjnych jest niższa od ceny produktu. Nie dlatego producent przystępuje do produkcji, ponieważ cena kombinacji jest niższą od ceny produktu, powstałego z tej kombinacji, lecz naodwrót cena dlatego jest niższą, ponieważ żaden producent nigdy nie da i dać nie może za kombinacje produkcyjną więcej niż za gotowy produkt.

Zainteresowanie dla kombinacji jest równe zainteresowaniu dla przyszłego produktu, natomiast nie mamy żadnych podstaw do rozdziału tego zainteresowania pomiędzy części składowe tej kombinacji, czyli pomiędzy poszczególne dobra produkcyjne z osobna. Wysokość zainteresowania dla kombinacji nie musi równać się sumie zaiteresowań dla części składowych kombinacji, wziętych z osobna.

Jeśli zainteresowanie dla całej kombinacji o składzie a_1 i a_2 równa się *5*, zaś a_1 lub a_2 są w izolacji bezużyteczne, tzn. iż poszczególne a_1 i a_2 są poza kombinacją każde z osobna bezużyteczne, to posiadając a_1 z chwilą utraty a_2 tracimy *5*, posiadając a_2, z chwilą utraty a_1 tracimy również *5*; tracąc zaś a_1 i a_2 tracimy również *5*. Jeśli więc producent posiada a_1, za a_2 gotów będzie płacić cenę do *5*. jeśli posiada a_2, za a_1 gotów będzie płacić cenę również do *5*. Jeśli nie posiada ani a_1, ani a_2 za a_1 i a_2 razem, gotów będzie płacić łącznie również cenę do *5*.

Widzimy więc, że zainteresowanie dla kombinacji nie równa się sumie zainteresowań dla części składowych. W powyższym przykładzie przy posiadaniu a_1 i a_2, tracąc a_1 tracimy *5*, tracąc a_2 tracimy *5*, tracąc zaś a_1 i a_2 razem tracimy również *5*. Zainteresowanie więc dla a_1 lub a_2 wynosi *5*. Razem więc suma zainteresowań dla całej kombinacji powinna wynosić *10*, wynosi jednak w rzeczywistości też tylko *5*. W ramach więc wartości subjektywnej »wartość« produktu nie da się rozdzielić pomiędzy czynniki produkcji. Również i koncepcja użyteczności krańcowej jest przy

rozważaniu tego problemu w zupełności bezużyteczną. Teorja użyteczności krańcowej w kombinacji $\alpha_1 + \alpha_2 = 5$ wstawia, jako wartość α_1 lub α_2 użyteczność krańcową, jaką α_1 lub α_2 uzyskują gdzieindziej na krańcach produkcji. Jeśli bowiem posiadamy większe ilości dóbr α_1 i α_2, to tracąc α_1 utracilibyśmy użyteczność krańcową dobra α_1, a więc krańcowy produkt dobra α_1, tracąc zaś α_2 utracilibyśmy krańcowy produkt dobra α_2. Jednakowoż i krańcowy produkt dóbr α_1 lub α_2, jest także rezultatem kombinacji conajmniej dwóch dóbr wzajemnie się uzupełniających, conajmniej surowca i pracy. Albowiem i na krańcach produkcji następuje łączne użycie dóbr produkcyjnych. A więc i krańcowy produkt dobra α_1 nie może być tylko przypisany dobru α_1, bo jest on rezultatem użycia conajmniej także jeszcze drugiego innego dobra produkcyjnego, które zostało użyte na krańcu produkcji łącznie z dobrem α_1. Stąd nie możemy w kombinacji α_1, α_2, jako wartość α_1 wstawić wartości krańcowego produktu, tylko conajwyżej część tego produktu bliżej nam nieznaną.

A więc tzw. Zurechnungsproblem, zagadnienie rozdziału, jest w tem ujęciu nierozwiązalne.

Zd. m. zainteresowanie dla kombinacji nie rozdziela się pomiędzy składowe tej kombinacji. Jest ono łączne i rozdziałowi nie podlega W ramach wartości subjektywnej rozdziału produktu między czynniki produkcji nie dokonujemy. Nie jest to jednakże koniecznem dla rozwiązania problemu ceny dóbr produkcyjnych Ceny bowiem dóbr produkcyjnych ustalić możemy i przy zainteresowaniu łącznem dla całej kombinacji.

Mimo więc, iż nie potrafimy wyznaczyć skali popytu dla każdego dobra produkcyjnego z osobna, lecz tylko łącznie dla poszczególnych kombinacyj dóbr produkcyjnych, zagadnienie ceny dóbr produkcyjnych jest w zupełności rozwiązalne i to na podstawie prawa równowagi.

Prawo równowagi orzeka, iż cena ustalić się może jedynie wówczas, gdy ilości żądane równe są ilościom rynkowym. Ponieważ skala popytu dóbr produkcyjnych jest łączna, tzn.. ponieważ na rynku dóbr produkcyjnych żąda się (po pewnych cenach) nie pewnych ilości poszczególnych dóbr produkcyjnych β_1, β_2, β_3, β_n, lecz żąda się pewnych ilości kombinacji I. II. III M-tej, więc tu równowaga musi odnosić się do całych kombinacyj. Więc takie ilości poszczególnych m kombinacyj muszą być żądane na rynku, by wszystkie kombinacje razem wzięte wyczerpały zapas dóbr produkcyjnych β_1 $\beta_2 \ldots \beta_n$ istniejący na rynku.

Z jednej strony nie mogą być żadane tak wielkie ilości poszczególnych m kombinacyj, by na to zapas dóbr nie starczył, z drugiej strony nie mogą być żądane tak małe ilości kombinacyj, by część zapasu dóbr produkcyjnych pozostała na rynku bez nabywcy.

Ceny więc poszczególnych m kombinacyj muszą na podstawie prawa równowagi wykazać ten poziom, by na tym poziomie ilości poszczególnych m kombinacyj, żądane na rynku, odpowiadały ilościowo zapasowi dóbr produkcyjnych $\beta_1, \beta_2 \ldots \beta_n$. istniejącemu na rynku. W innym bowiem wypadku nastąpiłaby licytacja in maius lub in minus, która trwałaby tak długo, aż nie doprowadziłaby do rzeczonej równowagi, tj aż nie doprowadziłaby do takiego poziomu cen poszczególnych m kombinacyj, przy których żądałoby się takich ilości kombinacyj, jakie ilościowo odpowiadają zapasowi dóbr produkcyjnych.

Równowaga na rynku dóbr produkcyjnych musi zachodzić łącznie, tzn. musi objąć wszystkie dobra produkcyjne na rynku.

Jeśli na rynku znajdują się dobra produkcyjne $\beta_1, \beta_2, \beta_3 \ldots \beta_n$ w ilościach $A_1, A_2, A_3 \ldots A_n$, to ilości żądane dóbr $\beta_1, \beta_2, \beta_3 \ldots \beta_n$ muszą być równe ilościom $A_1, A_2, A_3 \ldots A_n$.

Jeśli równowaga nie zachodzi tylko odnośnie do jednego dobra, tzn jeśli niema pełnej równowagi na całej linji dóbr produkcyjnych — ceny dóbr produkcyjnych ustalić się nie mogą.

I *warunek więc orzeka, iż poszczególne kombinacje muszą uzyskać taką cenę, by żądane ilości poszczególnych rodzajów dóbr produkcyjnych równe były ilościom rynkowym.*

I warunek więc określa wysokość cen poszczególnych kombinacyj.

II warunek jest następujący: jeśli ceny kombinacyj mają ustalić się w odpowiedniej wysokości, to możliwem jest to tylko wówczas, gdy ceny dóbr produkcyjnych ustalą się w pewnej proporcji, a mianowicie w takiej proporcji, by suma cen ilości tych dóbr produkcyjnych, które występują w poszczególnych kombinacjach, równała się cenom tych kombinacyj.

Jeśli więc kombinacja I składa się z ilości $a_1^{(1)}$ dobra β_1 i z $a_2^{(1)}$ dobra β_2, ceny x_1 dobra β_1 i x_2 dobra β_2 muszą ustalić się w tej wysokości, by $a_1^{(1)} x_1 + a_2^{(1)} x_2$ = cenie kombinacji I. To samo odnosi się do wszystkich innych kombinacyj, a więc i w kombinacji II o składzie $a_1^{(2)}$, $a_2^{(2)}$ cena kombinacji musi równać się

$$a_1^{(2)} x_1 + a_2^{(2)} x_2.$$

Znaczy to, że *cena każdej kombinacji musi być równa sumie cen jej składników.* Warunek ten jest sam przez się zrozumiały, jeśli się zważy, że cena kombinacji jest niczem innem, jak sumą cen jej składników.

Wysokość ceny kombinacji zależy więc od wysokości cen jej składników, tj. poszczególnych rodzajów dóbr produkcyjnych.

Czyli ceny kombinacyj, o których mówi warunek I, ustalić się mogą tylko wtedy, gdy ustaliły się ceny ich składników. Jeśli więc warunek I określa wysokość cen kombinacyj, określa on tem samem wy-

sokość cen dóbr produkcyjnych. Kombinacje bowiem tylko wtedy mogą uzyskać ceny, określone warunkiem I, gdy ceny ich składników ustalą się w takiej proporcji, że suma cen składników występujących w każdej kombinacji równa się tej wysokości, jaką ma uzyskać dana kombinacja podług warunku I.

Jeśli więc warunek I orzeka, iż w równowadze cena kombinacji I-ej ma ustalić się w wysokości 10, cena kombinacji II-ej w wysokości 20, III-ej w wysokości 30 itd., to możliwem to jest tylko wtedy, gdy składniki, tj. dobra produkcyjne uzyskają takie ceny, przy których suma cen składników występujących w kombinacji I da cenę 10, w kombicji II — 20, w kombinacji III — 30 itd.

Tak więc I warunek określa wysokość cen kombinacyj,

II warunek zaś w łączności z I-ym określa wysokość cen poszczególnych rodzajów dóbr produkcyjnych.

Dwa te warunki łącznie są dostateczne do ustalenia cen dobr produkcyjnych.

W rezultacie otrzymujemy następujące prawo równowagi w zastosowaniu do dóbr produkcyjnych:

Ceny dobr produkcyjnych muszą ustalić się w takiej proporcji, by w rezultacie dały takie ceny kombinacyj, przy których ilości kombinacyj żądane na rynku rownają się zapasowi rynkowemu dobr produkcyjnych.

Obecnie przystąpię do szczegółowego sformułowania problemu. Otóż problem ten przedstawia się następująco:

I. Na rynku znajduje się n różnych rodzajów dóbr produkcyjnych ($\beta_1, \beta_2, \ldots \beta_n$) w ilościach,

$$A_1, A_2, \ldots A_n.$$

Ilości te mamy dane.

II. Dobra $\beta_1, \beta_2, \ldots \beta_n$ mogą być kombinowane w m różnych kombinacjach. Skład ilościowy i jakościowy dóbr $\beta_1, \beta_2, \ldots \beta_n$ jest oczywiście różny w różnych kombinacjach. Różne gałęzie produkcji przedstawiają różne typy kombinacyj. Produkcja różnych dóbr konsumcyjnych przedstawia różne kombinacje, także i produkcja jednego i tego samego dobra konsumcyjnego, o ile następuje różnemi metodami pracy lub przy różnym stanie techniki, wyszkolenia i sprawności personalu, przedstawia różne kombinacje. Taki sam produkt różni przedsiębiorcy produkują przy pomocy różnych ilości $\alpha_1, \alpha_2, \alpha_3 \ldots \alpha_n$ dóbr $\beta_1, \beta_2, \beta_3 \ldots \beta_n$. Technicznie bardziej wyszkoleni kombinują w składzie gospodarczo korzystniejszym. Oczywiście w tym przypadku, gdy przeprowadzenie dwóch lub więcej kombinacyj daje ten sam produkt, kombinacje te posiadają tę samą skalę popytu.

Liczba kombinacyj jest w zasadzie nieograniczona. *Decydujący*

wpływ na liczbę kombinacyj posiada odmienność technicznych właściwości produkcji. Dlatego całą tę grupę czynników obejmuję nazwą technicznych właściwości produkcji. Ale i inicjatywa i pomysłowość przedsiębiorcy, jego techniczne wyszkolenie oraz sprawność aparatu wykonawczego, odgrywa tu wielką rolę. Przedewszystkiem poważną rolę odgrywa tu idea przedsiębiorcy. Przedsiębiorca spostrzega możliwość tworzenia nowych kombinacyj. Wpada na pomysł kombinowania dóbr β_1, $\beta_2 \ldots \beta_n$ w sposób dotąd niepraktykowany. Tem samem stwarza nową kombinację i powiększa liczbę stosowanych dotąd kombinacyj.

Otóż ilościowy skład *m* kombinacyj mamy dany. Przedstawia się on następująco:

$(\alpha_1^{(1)}, \alpha_2^{(1)}, \alpha_3^{(1)} \ldots \alpha_n^{(1)})$ — pierwsza kombinacja
$(\alpha_1^{(2)}, \alpha_2^{(2)}, \alpha_3^{(2)} \ldots \alpha_n^{(2)})$ — druga kombinacja
$(\alpha_1^{(m)}, \alpha_2^{(m)}, \alpha_3^{(m)} \ldots \alpha_n^{(m)})$ — m-ta kombinacja.

Ogólnie wyraża $\alpha_i^{(k)}$ ilość dobra β_i użytą w k-tej kombinacji.

III. Dobra konsumcyjne otrzymane z przeprowadzenia kombinacji I, II. III... M-tej posiadają określone skale popytu, podające nam ilości żądane przez konsumentów i ceny, po których ilości te są żądane. Przedsiębiorca występuje na rynku dóbr produkcyjnych celem nabycia β_1, β_2, $\beta_3 \ldots \beta_n$ w ilościach potrzebnych mu dla przeprowadzenia pewnej liczby kombinacji I, II, III... M-tej, przeprowadza kombinacje i otrzymuje z nich dobra konsumcyjne, które sprzedaje konsumentom na rynku dóbr konsumcyjnych. Przedsiębiorca występując na rynku dóbr produkcyjnych ma przed oczyma skalę popytu konsumentów, t. j. ma przed oczyma ilości, żądane przez konsumentów i ceny, po których konsumenci ilości te żądają; na tej podstawie oblicza on, jaką cenę uzyskają wytwory przy pewnych ilościach rynkowych.

Ilości k-tej kombinacji żądane przez konsumentów na rynku dóbr konsumcyjnych oraz ceny, po których żądane są ilości k-tej kombinacji, są odzwierciedleniem cen, po których żądane są ilości wytworów k-tej kombinacji na rynku dóbr konsumcyjnych. Jednakowoż pamiętać należy, iż ceny, po których żądane są ilości k-tej kombinacji, są nieco mniejsze od cen, po których żądane są ilości wytworów k-tej kombinacji na rynku dóbr konsumcyjnych.

Przedsiębiorca bowiem musi zapłacić za kombinację cenę mniejszą od ceny sprzedaży jej wytworów, jeżeli ma osiągnąć zysk z przeprowadzenia całej tej tranzakcji, t. j. z zakupna kombinacji celem sprzedaży jej wytworów konsumentom. Różni przedsiębiorcy w różnych gałęziach produkcji zależnie od wielu czynników subjektywnych i objektywnych, których tu bliżej rozpatrywać nie będę, zadawalają się różnym zyskiem w swej przedwstępnej kalkulacji.

Przedwstępna kalkulacja — to kalkulacja, na podstawie której przedsiębiorca przystępuje do przeprowadzenia kombinacji.

Otóż na podstawie ilości żądanych na rynku dóbr konsumcyjnych i cen, po których ilości te są żądane, przedsiębiorca kalkuluje tj. oblicza te ilości kombinacyj, których żąda na rynku dóbr produkcyjnych oraz te ceny, które gotów za nie zapłacić, by osiągnąć zysk, który jest motywem jego działalności. Oblicza więc w ten sposób rozmiary i koszty produkcji.

Jeśli n. p. konsumenci po cenie 10 żądają 1000 wytworów k-tej kombinacji, po cenie 9—3000 wytworów tej samej kombinacji, przedsiębiorcy żądają także 1000 k-tej kombinacji po cenie 10, a 3000 k-tej kombinacji po cenie 9, jednakowoż ceny, które przedsiębiorcy gotowi są płacić za te ilości, są w obydwu wypadkach pomniejszone o kalkulowany przez nich zysk.

Na podstawie tej kalkulacji otrzymujemy skalę popytu m poszczególnych kombinacyj.

Wskazują nam one ilości y poszczególnych m kombinacyj, żądane po pewnych cenach x.

A więc ilości kombinacyj y i ceny kombinacyj x pozostają w stosunku wzajemnej zależności. Funkcje te możemy wyrazić przez $x = f(y)$.

Funkcyj tych mamy danych tyle, ile kombinacyj. Dla m kombinacyj mamy m funkcyj.

$$x_1 = f_1(y)$$
$$x_2 = f_2(y)$$
$$\cdot \quad \cdot \quad \cdot \quad \cdot$$
$$x_m = f_m(y).$$

Natomiast cen, po których żądane są ilości poszczególnych dóbr $\beta_1\ \beta_2 \ldots \beta_n$ danych nie mamy, wiemy tylko, po jakiej cenie żąda się całej kombinacji $(\alpha_1^{(k)}, \alpha_2^{(k)} \ldots \alpha_n^{(k)})$.

Jednakowoż, jeśli mówimy, że przedsiębiorcy na rynku gotowi są dać za $(\alpha_1^{(k)}\ \alpha_2^{(k)} \ldots \alpha_n^{(k)})$ pewną cenę, rozumiemy przez to, że przedsiębiorcy gotowi są za $(\alpha_1^{(k)}, \alpha_2^{(k)} \ldots \alpha_n^{(k)})$ płacić takie ceny, by suma tych cen równała się tej cenie, jaką chcą płacić za całą kombinację.

Jeśli przez $\zeta_1\ \zeta_2 \ldots \zeta_n$ oznaczymy ceny dóbr $\beta_1\ \beta_2 \ldots \beta_n$, to cena kombinacji I równać się będzie

$$\alpha_1^{(1)} \zeta_1 + \alpha_2^{(1)} \zeta_2 + \ldots \alpha_n^{(1)} \zeta_n = x_1$$

tem samem skalę popytu kombinacyj $x = f(y)$ przedstawić możemy następującym układem równań.

$$\alpha_1^{(1)}\zeta_1 + \alpha_2^{(1)}\zeta_2 + \ldots \alpha_n^{(1)}\zeta_n = f_1(y)$$
$$\alpha_1^{(2)}\zeta_1 + \alpha_2^{(2)}\zeta_2 + \ldots \alpha_n^{(2)}\zeta_n = f_2(y)$$
$$\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots$$
$$\alpha_1^{(m)}\zeta_1 + \alpha_2^{(m)}\zeta_2 + \ldots \alpha_n^{(m)}\zeta_n = f_m(y).$$

Znaczy to, że jeśli przy danych ilościach (y), ceny kombinacyj (x) ustalą się na rynku na pewnym poziomie, to jest to możliwem tylko wtedy, gdy ceny dóbr produkcyjnych spełnią powyższy układ równań.

Reasumując powiemy, iż posiadamy 3 kategorje danych, wymienionych pod I, II i III.

I Ilości A_1 $A_2 \ldots A_n$
dóbr β_1, $\beta_2 \ldots \beta_n$.

II m kombinacyj o składzie

$$(\alpha_1^{(1)}, \alpha_2^{(1)} \ldots \alpha_n^{(1)})$$
$$\ldots\ldots$$
$$(\alpha_1^{(m)}, \alpha_2^{(m)} \ldots \alpha_n^{(m)}).$$

III Układ równań, wyobrażających skale popytu m kombinacyj

$$\alpha_1^{(1)}\zeta_1 + \alpha_2^{(1)}\zeta_2 \ldots \alpha_n^{(1)}\zeta_n = f_1(y)$$
$$\ldots\ldots\ldots\ldots\ldots$$
$$\alpha_1^{(m)}\zeta_1 + \alpha_2^{(m)}\zeta_2 \ldots \alpha_n^{(m)}\zeta_n = f_m(y).$$

Prawo równowagi orzeka:

Ceny ζ_1, $\zeta_2 \ldots \zeta_n$ dóbr β_1, $\beta_2 \ldots \beta_n$ muszą ustalić się na tym poziomie, na którym żądane (i nabyte), będą odpowiednie ilości kombinacji I y_1, odpowiednie ilości kombinacji II y_2,... kombinacji M-tej. y_m, a mianowicie takie, przy których żądane (i nabyte będą) ilości dobra β_1, $\beta_2 \ldots \beta_n$ równe ilościom rynkowym A_1, $A_2 \ldots A_n$.

Zagadnienie więc jest następujące:

Jakie ustalą się ceny

$$\zeta_1^0, \zeta_2^0 \ldots \zeta_n^0$$
dóbr β_1, $\beta_2 \ldots \beta_n$

oraz jakie ilości żądane i rzeczywiście nabyte będą kombinacji I, II... M-tej.

$$y_1, y_2 \ldots y_m.$$

zakładając, że ceny ζ_1^0, $\zeta_2^0 \ldots \zeta_n$ są cenami równowagi łącznej, tzw., są cenami utrzymującemi równowagę pomiędzy ilościami żądanemi każdego poszczególnego dobra, a jego zapasem rynkowym.

Otóż gdyby istniała jedynie kombinacja pierwsza, ilości żądane

dobra β_1 byłyby równe $a_1 y_1$. Z istnieniem m kombinacyj ilości żądane dobra β_1 wynoszą:

$$a_1^{(1)} y_1 + a_1^{(2)} y_2 + \dots a_1^{(m)} y_m.$$

Prawo równowagi orzeka, iż ilości żądane dobra β_1 są równe A_1, tj. ilościom rynkowym, tem samem ilości żądane dobra β_1 $\beta_2 \dots \beta_n$ spełniać muszą następujący układ równań:

(I)

$$\begin{aligned} a_1^{(1)} y_1 + a_1^{(2)} y_2 + \dots a_1^{(m)} y_m &= A_1 \\ a_2^{(1)} y_1 + a_2^{(2)} y_2 + \dots a_2^{(m)} y_m &= A_2 \qquad n \text{ równań} \\ \dots\dots\dots\dots\dots \\ a_n^{(1)} y^1 + a_n^{(2)} y_2 + \dots a_n^{(m)} y_m &= A_n. \end{aligned}$$

Szukane więc wartości dodatnie (bo tylko te mają sens ekonomiczny).

$$\zeta_1^0 \cdot \zeta_2^0 \dots \zeta_n^0$$
$$y_1, y_2 \dots y_m$$

spełniać muszą równania (I) oraz równania.

(II)

$$\begin{aligned} a_1^{(1)} \zeta_1^0 + a_2^{(1)} \zeta_2^0 \dots a_2^{(1)} \zeta_n^0 &= f_1(y_1) \\ \dots\dots\dots\dots\dots & \qquad m \text{ równań} \\ a_1^{(m)} \zeta_1^0 + a_2^{(m)} \zeta_2^0 \dots a_n^{(m)} \zeta_n^0 &= f_m(y_m). \end{aligned}$$

Razem więc mamy $n + m$ równań dla obliczenia $n + m$ niewiadomych.

W przypadku, gdy $n > m$, jak z układu (I) wynika, zagadnienie jest nierozwiązalne. Przypadek ten nie ma żadnego praktycznego znaczenia, gdyż liczba kombinacyj m musi być stale większą od liczby dóbr n. Gdy bowiem mamy n dóbr na rynku, liczba możliwych kombinacyj m musi znacznie przekraczać liczbę dóbr.

W przypadku, gdy $n = m$, zagadnienie jest jednoznacznie rozwiązalne [1]). Jest to przypadek idealny, pozbawiony z tych samych względów, co przypadek pierwszy, wszelkiego praktycznego znaczenia.

W przypadku, gdy $n > m$ zależnie od kształtu funkcji popytu otrzymujemy jedno lub więcej rozwiązań. Jest to jedyny przypadek, posiadający znaczenie w naszem zagadnieniu. W przypadku tym otrzymujemy jedno, a czasem i więcej rozwiązań. W tym ostatnim przypadku, gdy otrzymujemy kilką, a raczej więcej rozwiązań, rozwiązania te przedstawiają kilka układów równowagi, jakie mogą przy tych danych wytworzyć się i utrzymać na rynku.

---

[1]) Jeśli istnieje rozwiązanie w liczbach dodatnich, to istnieje tylko jedno, byle tylko wyznacznik

$$(a_k^{(l)}) \begin{matrix} k \mid 1, 2 \dots n \\ l \mid 1, 2 \dots n \end{matrix}$$

nie równał się zeru.

To zagadnienie więc jest. zależnie od kształtu funkcji popytu. jedno- lub wieloznacznie rozwiązalne. Możliwem jest utrzymanie się na rynku kilku wartości na ceny dóbr produkcyjnych $\zeta_1^0 \ldots \zeta_n^0$ i na ilości kombinacyj nabytych na rynku $y_1, \ldots y_m$, odpowiadających stanowi równowagi. Wieloznaczność rozwiązania. jaka może mieć miejsce zależnie od kształtu funkcji popytu, czasem jest tylko pozorna. Czasem bowiem otrzymujemy poza jedną wartością dodatnią na $\zeta_1^0 \ldots \zeta_n^0$ i na $y_1 \ldots y_m$ także i wartości ujemne. Oczywiście wartości te nie mają znaczenia ekonomicznego i musimy je odrzucić. Ale nawet i w tym przypadku, gdy otrzymujemy kilka wartości dodatnich na $\zeta_1^0 \ldots \zeta_n^0$ i $y_1 \ldots y_n$, nie dotyka to wcale wartości naszego rozwiązania. Jest to bowiem wielkim postępem. jeśli w problemie, zdawałoby się nierozwiązalnym, za jaki uchodził tzw. Zurechnungsproblem, otrzymujemy kilka zazwyczaj nielicznych układów cen równowagi, jako cen dóbr produkcyjnych, tj. dóbr wzajemnie się uzupełniających. Z tych kilku układów cen, jeden układ utrzyma się w rzeczywistości, a mianowicie ten, za którym przemawiać będą nadto jeszcze i inne czynniki, których w naszym problemie nie uwzględniliśmy. Mogą to być nawet historyczne lub wyobraźniowe względy.

Pamiętać przy tem należy, że wśród dóbr produkcyjnych $\beta_1, \beta_2 \ldots \beta_n$ znajdują się również różne gatunki pracy, (np. praca murarza, praca szewca, architekta etc.). których ceny (płace) wykazują nadto wiele innych samodzielnych czynników. od których w zupełności abstrahowaliśmy. Np. wynagrodzenie za różne gatunki pracy musi pozostawać w pewnym stosunku do trudu, niebezpieczeństwa, nieprzyjemności lub dyshonoru zawodowego, związanych z wykonywaniem pewnej pracy. musi pozostawać w pewnej zależności od oceny tego trudu, niebezpieczeństwa etc. u pracującego, która to ocena jest różna u różnych ludzi, u różnych warstw zawodowych i płatniczych. Człowiek należący do silniejszej warstwy płatniczej ocenia ten sam trud w pieniądzach wyżej, niż człowiek należący do słabszej warstwy płatniczej. Poza tem na ceny pracy oddziaływa cały szereg innych czynników, których rozpatrywać nie będę. Czynniki te powodują. że ceny różnych gatunków pracy muszą wykazywać pewną właściwą im proporcję. A więc jeśli rozwiązanie naszego zagadnienia będzie wieloznaczne, tzn. jeśli otrzymamy kilka układów równowagi, z układów tych jedynie ten układ utrzyma się na rynku, który wykazywać będzie właściwą cenom różnych gatunków pracy proporcję, wzgl. ten układ, który najbardziej zbliży się do tej proporcji.

Również pamiętać należy, że poza pracą także i wszystkie produkowane dobra produkcyjne muszą w dłuższych okresach czasu w równowadze wykazywać pewną właściwą im proporcję cen

Ceny bowiem dóbr produkcyjnych wyprodukowanych pracami tego samego rodzaju, muszą w równowadze pozostawać o pewnym stosunku do prac krańcowych, łożonych w produkcji. Jeśli bowiem dobro β_1 kosztuje na krańcach produkcji α_1 pracy, a dobro β_2 kosztuje α_2 pracy tego samego rodzaju, to $\zeta_1 : \zeta_2 = \alpha_1 : \alpha_2$. Prawo to omówimy w następnym rozdziale. W każdym razie produkowane dobra produkcyjne w równowadze, (w okresie czasu wystarczającym, by rezerwuar pracy użyć całkowicie na produkcję dóbr produkcyjnych: patrz rozdz. następny), muszą wykazywać właściwą im proporcję cen.

Otóż jeśli na podstawie danych naszego zagadnienia możliwych byłoby kilka układów równowagi, to i tak w dłuższych okresach czasu, jeden z tych układów, jako najbardziej odpowiadający proporcji właściwej cenom dóbr produkcyjnych (a mianowicie właściwej pracy i dobrom produkcyjnym, powstałym z pracy) posiadałby najsilniejszą tendencję stałości i utrzymałby się ostatecznie na rynku.

W ten sposób pomimo, iż czasami otrzamalibyśmy wieloznaczne rozwiązania, tj. kilka wartości dodatnich spełniających nasze równania (I) (II), jedne z nich miałyby pierszeństwo przed drugiemi i panowałyby na rynku Problem policzenia, czyli problem rozdziału produktu pomiędzy poszczególne czynniki biorące udział w produkcji, jest więc rozwiązalny w tem sformułowaniu i to ściśle na podstawie danych, które założyłem.

W zagadnieniu naszem szukaliśmy i otrzymaliśmy nietylko $\zeta_1 \ldots \zeta_n$, t. j. ceny równowagi dóbr produkcyjnych, ale i $y_1 \ldots y_m$ t. j. ilości poszczególnych m kombinacyj, jakie żądane i rzeczywiście nabyte będą na rynku przy cenach równowagi. Otóż otrzymując wartości na $y_1 \ldots y_m$, tj. znając ilości nabyte na rynku kombinacji I... M-tej, znamy tem samem rozmiary produkcji poszczególnych dóbr konsumcyjnych, t. j. wiemy, jakie ilości dobra konsumcyjnego I-ego do ostatniego zostaną wyprodukowane i rzucone na rynek. Jeśli bowiem jedno dobro można wyprodukować jedną kombinacją, to nabycie y_1 kombinacji I-ej równa się wyprodukowaniu y_1 dóbr konsumcyjnych, które są wytworem tejże kombinacji.

Znając zaś y_1, tj. rozmiary produkcji, znamy cenę dóbr konsumcyjnych na podstawie znajomości skali popytu dóbr konsumcyjnych.

Dane więc, jakie założyliśmy w naszem zagadnieniu, są wystarczające nietylko do otrzymania na ich podstawie cen dóbr produkcyjnych, lecz także do otrzymania poprzez wyznaczenie rozmiarów produkcji ($y_1 \ldots y_m$) cen dóbr konsumcyjnych.

Znając więc $_1$) ilości dóbr produkcyjnych na rynku, $_2$) liczbę i skład kombinacyj $_3$) skale popytu dóbr konsumcyjnych (kombinacyj) — znamy

nietylko ceny dóbr produkcyjnych (i ceny poszczególnych kombinacyj), ale i rozmiary produkcji (i ceny dóbr konsumcyjnych).

Ceny dóbr produkcyjnych zależą od 3 grup czynników:

I. Od ilości rynkowych $A_1 \ldots A_n$ dóbr $\beta_1 \ldots \beta_n$.

II. Od liczby (m) i składu ($a_1, a_2 \ldots a_n$) m kombinacyj. Tę grupę czynników nazywam właściwości techniczne produkcji.

III. Od funkcyj popytu kombinacyj, które są odzwierciedleniem funkcyj popytu dóbr konsumcyjnych, jako wytworów tych kombinacyj.

Cena więc dobra β_1 zależy nietylko od A_1 lecz od $A_2 \ldots A_n$ wszystkich tych dóbr, z któremi dobro β_1 może się kombinować. Zależy od od liczby i składu kombinacyj nietylko tych, w których występuje β_1, ale także od liczby i składu tych kombinacyj, w których występują inne dobra $\beta_2 \ldots \beta_n$, z któremi dobro β_1 się kombinuje. Zależy nietylko od funkcji popytu dobra konsumcyjnego, które wytworzone zostało przy pomocy dobra β_1, ale od funkcyj popytu wszystkich tych dóbr konsumcyjnych, które wytworzone zostały bez pomocy dobra β_1, o ile wytworzone zostały przy pomocy tych dóbr $\beta_2 \ldots \beta_n$, z któremi β_1 się kombinuje.

Łączność cen wszystkich kombinujących się dóbr jest oczywista. A ponieważ wszystkie dobra produkcyjne dają się z sobą kombinować, jeśli nie wprost i bezpośrednio, to pośrednio przez inne dobra, więc wszystkie ceny dóbr produkcyjnych stanowią nierozerwalny łańcuch.

Taki sam nierozerwalny łańcuch stanowią ceny dóbr konsumcyjnych. Ceny dóbr konsumcyjnych znamy wówczas, gdy znamy rozmiary produkcji, tj. ilości, które zostały wyprodukowane i rzucone na rynek. Ilość wyprodukowaną znamy wowczas, gdy wiemy, jaka ilość kombinacji I, $y_1 \ldots$ kombinacji M-tej y_m nabytą została na rynku po cenach równowagi.

Wiemy, że $y_1 \ldots y_m$ obliczamy z tych samych układów równań co ceny dóbr produkcyjnych $\zeta_1^0 \ldots \zeta_n^0$. Czyli, że rozmiary produkcji zależą od tychsamych 3 grup czynników, co $\zeta_1^0 \ldots \zeta_n^0$. Ponieważ każdej wielkości rozmiarów produkcji odpowiada na rynku pewna właściwa cena, stąd i ceny dóbr konsumcyjnych zależą od tych samych 3 grup czynników, co ceny dóbr produkcyjnych. I ceny dóbr konsumcyjnych stanowią nierozerwalny łańcuch poprzez produkcję.

Cena więc dobra konsumcyjnego (oznaczmy je przez K_1) zależy nietylko od ilości rynkowych dóbr produkcyjnych $\beta_1, \beta_2, \beta_3$, któremi się dobro K_1 produkuje, ale od ilości rynkowych innych dóbr $\beta_4, \beta_5, \beta_6 \ldots \beta_n$, z któremi się dobra $\beta_1, \beta_2, \beta_3$ kombinują. Zależy od liczby i składu nietylko tych kombinacyj, z których otrzymuje się dobro K_1, ale także od liczby i składu kombinacyj, w których udział biorą dobra

β_1, β_2, β_3 oraz kombinujące się z temi ostatniemi dobra β_4, β_5, β_6... β_n. Zależy od skali popytu nietylko dobra K_1, ale i innych dóbr K_2... K_n, które można otrzymać przy pomocy dóbr β_1, β_2, β_3, oraz kombinujących się z temi ostatniemi dóbr β_4, β_5, β_6... β_n.

Ceny dóbr konsumcyjnych stanowią nierozerwalny łańcuch, organiczną całość, utrzymaną nietylko poprzez konsumcję, jakto wykazałem w Cz. II przy wyznaczaniu skali zainteresowania (skali popytu), ale i poprzez produkcję, jak to widzimy obecnie.

Jest to niezmiernie ważne poznanie. Ceny wszystkich dóbr konsumcyjnych stanowią organiczną całość, nierozerwalny, zwarty łańcuch i poprzez konsumcję i poprzez produkcję.

Ceny dóbr muszą wykazywać pewną proporcję konsumcyjną i produkcyjną. Zostają ustalone w pewnej proporcji i poprzez czynniki idące z góry ze strony konsumenta (jak to widzieliśmy przy tworzeniu się skali zainteresowania (popytu) i poprzez czynniki z dołu idące ze strony producenta.

Na tem kończymy rozbiór cen dóbr produkcyjnych, oraz cen dóbr konsumcyjnych przy stałych ilościach rynkowych dóbr produkcyjnych.

W następnym rozdziale przeprowadzę analizę cen dóbr konsumcyjnych, zakładając stały rezerwuar pracy.

IV.

W poprzednim rozdziale zastanawialiśmy się nad tem, skąd się biorą te, a nie inne ilości rynkowe dóbr konsumcyjnych, zakładając, iż ilości rynkowe dóbr produkcyjnych, tak pierwotnych, jak produkowanych, są nam podane. Chodziło o wypośrodkowanie tych ilości poszczególnych dóbr konsumcyjnych, jakie zostaną wyprodukowane i rzucone na rynek z określonego ogólnego rezerwuaru wszystkich dóbr produkcyjnych. Znając bowiem ilości poszczególnych dóbr konsumcyjnych, możemy bez trudu odczytać ze skali popytu tę cenę, która ustali się na podstawie prawa równowagi. Problem więc redukował się do ustalenia rozmiarów poszczególnych gałęzi produkcji.

Obecnie zastanowimy się nad tem, skąd się biorą na rynku te, a nie inne ilości dóbr konsumcyjnych, zakładając, iż mamy podany tylko rezerwuar pracy na pewnem terytorjum gospodarczem, zawierającem określone płody ziemi. Przyjmujemy więc na rynku tylko rezerwuar pierwotnych dóbr produkcyjnych, eliminując z ogólnego rezerwuaru dóbr produkcyjnych, tzw. produkowane dobra produkcyjne.

Ogólny rezerwuar dóbr produkcyjnych rozpada się na dwie części: Jedna z nich jest wielkością stałą i niezmienną przy danym stanie ludnościowym (praca) i na danem terytorjum gospodarczem (ziemia). Jest

to.— praca oraz ziemia i jej płody. Są to pierwotne dobra produkcyjne. W danym stanie ludnościowym i na danem terytorjum gospodarczem pomnożyć ich nie można. Skąd się wzięły w tych, a nie innych ilościach, nie ma potrzeby pytać się. Są to daty demograficzne i geograficzne, które mamy podane.

Druga część dóbr produkcyjnych — jest wielkością zmienną, zależną od rozmiarów produkcji. Są to — surowce wydobyte z ziemi, półfabrykaty, oraz narzędzia w najobszerniejszem tego słowa znaczeniu. Nazywamy je produkowane dobra produkcyjne, albo pochodne dobra produkcyjne. I tu właśnie pada pytanie, które tak często słyszymy w tej pracy (uważam je bowiem za zasadnicze dla całej teorji wartości): skąd się wzięły te, a nie inne ilości surowców, półfabrykatów, narzędzi w najobszerniejszem tego słowa znaczeniu itd. i to tych a nie innych jakości. Wszak wydobywać je można w ilościach x-krotnie, przewyższających ilości rzeczywiście wydobywane.

Otóż w poprzednim rozdziale przyjęliśmy wszystkie ilości rynkowe dóbr produkcyjnych, tak pierwotnych, jak i produkowanych, jako wielkości stałe.

Obecnie przystępując do zagadnienia ceny »normalnej«, tj. ceny utrzymującej się à la longue, w najdłuższym okresie produkcyjnym, założenia tego utrzymać nie możemy. W problemie ceny »normalnej« zasadniczem pytaniem jest, skąd się biorą na rynku te, a nie inne ilości dóbr konsumcyjnych. Odpowiedź przy danej ilości dóbr produkcyjnych, tak pierwotnych, jak i produkowanych, otrzymujemy te, a nie inne ilości określonych dóbr konsumcyjnych, jest niewystarczającą. Odrazu bowiem rodzi się dalsze pytanie: a skąd biorą się te a inne ilości produkowanych dóbr produkcyjnych, które wszak także są rezultatem produkcji.

Problem ceny normalnej jest problemem rozmiarów produkcji. Pytamy się, skąd się wzięły te a inne ilości poszczególnych dóbr konsumcyjnych na rynku, gdyż znając te ilości na podstawie prawa równowagi ze skali popytu odczytamy cenę, jaka ustali się na rynku.

Otóż w problemie rozmiarów produkcji nie możemy przyjąć produkowanych dóbr produkcyjnych jako ilości stałe. Albowiem i te dobra są rezultatem produkcji, a ponieważ rozmiary produkcji nie są nam wogóle znane (bo o nie się dopiero pytamy), więc nie mogą być nam znane i rozmiary produkcji dóbr produkcyjnych. Produkowanie dóbr produkcyjnych, tj. surowców, półfabrykatów i narzędzi w najobszerniejszem tego słowa znaczenia, zmierza ostatecznie do otrzymania dóbr konsumcyjnych, jest więc ostatecznie niczem innem, jak więcej lub mniej oddalonem stadjum produkcji dóbr konsumcyjnych. Przyjęcie więc z góry pewnych oznaczonych ilości produkowanych dóbr produkcyjnych uprzedza w pewnej mierze rozwiązanie zagadnienia rozmiarów produkcji dóbr

konsumcyjnych, w każdym razie zacieśnia znacznie krąg możliwych rozwiązań.

Tak więc w zagadnieniu ceny normalnej abstrahujemy w zupełności od istnienia produkowanych dóbr produkcyjnych. Przyjmijmy więc, że każde dobro konsumcyjne można wytworzyć wprost pewną ilością pracy i płodów ziemi bez pośrednictwa produkowanych dóbr produkcyjnych. Na miejsce produkowanych dóbr produkcyjnych wstawiamy tę ilość pracy i płodów ziemi, jakiej użyto w produkcji tych dóbr.

Tak więc abstrahujemy w zupełności od istnienia produkowanych dóbr produkcyjnych. Na rynku znajduje się tylko rezerwuar pracy. Pytamy się, jakie dobra konsumcyjne i w jakich ilościach wyprodukowane zostaną z tego rezerwuaru, bo znając ilości będziemy znać i cenę. Tu okres, w którym rozpatrujemy cenę, jest najdłuższym okresem produkcyjnym. Jest to bowiem okres, który jest niezbędny do tego, by użyć w produkcji całego rezerwuaru pracy, jaki znajduje na rynku.

Otóż problem jest następujący: Mamy ustalić rozmiary produkcji poszczególnych dóbr konsumcyjnych w stanie równowagi.

Jakie mamy dane do rozwiązania tego problemu i cóż w tem sformołowaniu problemu oznacza stan równowagi?

I. Dane, które posiadamy, są następujące:

1) Na danem terytorjum gospodarczem posiadamy pewien określony stan ludnościowy. Stan ten przedstawia nam pewien jakościowo i ilościowo określony rezerwuar pracy.

Jakość pracy — to kwalifikacje i uzdolnienia ludności, odpowiadające mniej więcej ugrupowaniu zawodowemu. Posiadamy więc pewną liczbę rolników, architektów, tkaczy, krawców, szewców itd. Każdy z nich może wykonać tylko pewne rodzajowo określone prace, tem samem wyprodukować tylko pewne określone gatunki dóbr konsumcyjnych. Ugrupowanie zawodowe i w związku z niem będące uzdolnienia i kwalifikacje zawodowe ludności — to rezultat gospodarczego rozwoju, rezultat psychologji gospodarczej ludności, inklinacyj i uzdolnień rasowych, narodowych etc.

Ilość pracy — to wielkość określona ugrupowaniem ludności podług klas wieku i płci, zdrowotnością, rasą, psychologją gospodarczą ludności itd. W niektórych społeczeństwach spotykamy całe warstwy socjalne, bądź wcale nie biorące udziału w produkcji, bądź biorące bardzo słaby udział. Tam, gdzie racjonalizacja ludności jest mała, tam i umiłowanie pracy jest słabe, a ludność mało intenzywnie pracująca, leniwa. Oczywiście wszystkie te czynniki decydują o wielkości rezerwuaru pracy. Tę wielkość mamy daną. Rezerwuar pracy wykazuje ponadto pewien skład jakościowy, t. zn., iż obejmuje on pewną ilość jednostek różnych gatunków pracy. W naszych rozważaniach jednak dla

uproszczenia abstrahować będziemy od różnic w kwalifikacjach i uzdolnieniach pracowników i przyjmujemy rezerwuar pracy jakościowo niezróżniczkowany. Przyjmujemy więc, że nasz ogólny rezerwuar pracy składa się z pewnej ilości jednostek, jakiejś abstrakcyjnej, jednogatunkowej pracy o pewnej określonej intenzywności. Jest to wielkość stała, którą mamy podaną.

2) Ziemia i płody, które ziemia zawiera, są na danem terytorjum gospodarczem również wielkością stałą. Jednakowoż w naszem zagadnieniu wielkości tej samodzielnie uwzględniać nie potrzebujemy, gdyż obfitość płodów ukrytych w ziemi wprost i bezpośrednio na rozmiary produkcji nie wpływa. Nie to, czy ziemia ma więcej, czy mniej bogactw, wpływa na rozmiary produkcji, jedynie to, ile pracy kosztuje ich wydobycie. Jeśli ziemia posiada niezmierne pokłady węgla, jednakowoż w takich głębiach lub w innych warunkach, iż wydobycie go jest bardzo utrudnione, czyli innemi słowy kosztuje wiele pracy, nie wpłynie to wcale na wzrost rozmiarów produkcji. Rozmiary produkcji wzrosną silniej wówczas, gdy terytorjum gospodarcze kryje mniej płodów, więcej dla pracy ludzkiej dostępnych, niż wówczas, gdy terytorjum posiada wiele płodów, dla pracy trudno dostępnych. Miarodajną jest nie obfitość płodów ukrytych w ziemi, lecz jedynie właściwości techniczne poszczególnych dziedzin wytwórczości, charakteryzowane tem, jaką ilość pracy należy poświęcić na wydobycie płodu, odrobienie, przerobienie i nadanie mu ostatecznej formy dobra konsumcyjnego. Natomiast ilość płodów, zawartych w ziemi, nie wchodzi w rachubę. Jest to wielkość stale i zawsze przekraczająca wszelkie istniejące rozmiary produkcji. Jasnem jest, iż we wszystkich dziedzinach wytwórczości ludzkiej nie wydobywamy tych ilości, jakie możliwem byłoby choćby technicznie z ziemi wydobyć. Moglibyśmy wydobywać x-krotne ilości węgla, złota, miedzi, płodów rolniczych itd. Jednakowoż na przeszkodzie stoją, z jednej strony, ograniczoność rezerwuaru pracy, z drugiej strony, trudności techniczne, tj. opór, jaki stawia przyroda eksploatacji jej płodów. Możliwości produkcyjne są przyrodniczo rzecz biorąc, prawie nieograniczone. Zawsze i wszędzie pozostanie olbrzymi szereg sił niewyzyskany, cały szereg gruntów leżeć będzie odłogiem lub nie da maximum wytworów możliwych do uzyskania przy maksymalnie intenzywnej uprawie, tysiące darów przyrody pozostanie bezużytecznych poza obrębem ludzkiej wytwórczości. Przyczyną tego jest ograniczoność ludzkiego rezerwuaru pracy w stosunku do oporu, jaki stawia przyroda w wydobywaniu jej płodów po przekroczeniu pewnego punktu w rozmiarach produkcji. Opór przyrody jest odmienny w różnych gałęziach produkcji i przy różnych rozmiarach produkcji.

Aby otrzymać dobro konsumcyjne I należy zużyć z_1 jednostek

pracy, aby otrzymać dobro II należy zużyć z_2 pracy, aby otrzymać dobro N należy zużyć pracy z_n, a więc np. trudności techniczne w produkcji złota są większe, niż w produkcji miedzi, tzn. iż wydobycie złota kosztuje więcej pracy, niż wydobycie tej samej ilości miedzi. Również i ze wzrostem rozmiarów produkcji zmieniają się trudnosci techniczne produkcji. Np. wydobycie pierwszych ilości złota kosztuje mniej pracy, niż wydobycie dalszych ilości, tzn. iż trudności techniczne wzrastają ze wzrostem produkcji. Pierwsze płody, będące na powierzchni wydobyć łatwo, dalsze przyroda zazdrośnie i opornie strzeże i trzeba wielkiego wysiłku, by wydrzeć jej skarby.

Rozmiary produkcji i wielkość wkładów pracy pozostają w związku funkcjonalnym. Związek ten mamy podany i możemy go wyrazić przez n funkcyj odmiennych w n różnych gałęziach produkcji

$$z = \varphi_1(y)$$
$$z = \varphi_2(y)$$
$$z = \varphi_n(y)$$

gdzie z wyobraża wielkość wkładu pracy przypadająca na jednostkę dobra, y rozmiary produkcji.

Funkcje powyższe są to skale wkładów pracy. Skale, informujące nas o tem, jaka ilość pracy jest niezbędna do wyprodukowania poszczególnych ilości dobra. Gdy skale wkładów pracy przedstawimy, jako krzywe, w każdej z tych krzywych rozróżnimy miejsca, w których krzywa wznosi się, opada lub pozostaje na niezmiennym poziomie.

Gdy krzywa wznosi się, znaczy to, iż równolegle ze wzrostem rozmiarów produkcji, ilość pracy niezbędnej w produkcji stale wzrasta w różnych stosunkach.

Gdy krzywa opada, znaczy to, że równolegle ze wzrostem rozmiarów produkcji, ilość pracy niezbędnej w produkcji stale spada w różnych stosunkach. Gdy krzywa pozostaje na niezmiennym poziomie, znaczy to, iż mimo wzrostu rozmiarów produkcji, n. p. od y_i—y_k ilość ilość pracy niezbędnej w produkcji stale pozostaje ta sama.

Oczywiście w różnych dziedzinach produkcji gałęzie wzrostu, spadku oraz stałości pracy posiadają odmienną długość i odmienną dyslokację. Czasem cała krzywa składa się z 3 wielkich gałęzi, następujących po sobie, z gałęzi wzrostu, spadku i stałości pracy.

Czasem gałęzie te są małe, gałąź stałości następuje tuż po gałęzi spadku, potem idzie gałąź wzrostu, potem znów spadku, gałąź stałości etc. Czasem cała krzywa przy rozmiarach wchodzących praktycznie w rachubę opanowana jest prawieże wyłącznie przez jedną gałąź, gałąź wzrostu, spadku lub stałości pracy. Powiadamy wtedy, iż produkcja zbliża się do typu produkcji o stałych wkładach, wzrastających lub spa-

dających wkładach. Znaczy to, że w produkcjach tych dominuje bądź gałąź stałości, bądz wzrostu, bądź spadku pracy.

Jednakowoż pamiętać należy, że we wszystkich działach produkcji odnajdujemy pewien punkt rozmiarów produkcji, po którego przekroczeniu, ilość pracy niezbędnej w produkcji stale wzrasta. Gdy z przybiera wartość nieskończenie wielką, znaczy to, że produkcja nie może osiągnąć tych rozmiarów ze względów przyrodniczych. Jeśli n. p. na pewnem terytorjum gospodarczem nie znajdują się płody, bez których produkcja nastąpić nie może, znajdzie to wyraz w skali wkładów pracy. W skali tej bowiem odnajdziemy, że wszystkim wartościom na y_1 odpowiada wartość $z = \infty$.

Widzimy z powyższego, iż bogactwa ziemi, t. j. rozmiarów ziemi i ilości jej płodów w zagadnieniu naszem osobno uwzględniać nie potrzebujemy. Bogactwo ziemi bowiem jest już uwzględnione w skali wkładów pracy w poszczególnych gałęziach produkcji.

Jeśli ziemia uboga i skąpa znajdzie to wyraz w odpowiednich skalach wkładów pracy, znaczy to bowiem nic innego, jak to, że w poszczególnych gałęziach produkcji trzeba łożyć wiele pracy, by wydrzeć ziemi jej płody, przerobić, odrobić je i nadać im ostateczną formę dobra konsumcyjnego. Jeśli ziemia pewnych płodów wogóle nie posiada, znajdzie to również wyraz w skalach wkładów produkcji, które zostały dotknięte brakiem tych płodów. W skalach tych bowiem odnajdziemy, iż produkcja natrafia na takie przeszkody, których pokonanie wymaga nieskończenie wielkich wkładów pracy.

3) Jako trzecią grupę danych w naszem zagadnieniu posiadamy skale (funkcje) popytu n dóbr konsumcyjnych,

$$x = f_1(y)$$
$$x = f_2(y)$$
$$x = f_n(y).$$

Znając funkcje popytu n dóbr znamy tem samem ceny, jakie ustalą się na rynku przy odpowiednich ilościach (rozmiarach produkcji). Zagadnienie nasze redukuje się do ustalenia rozmiarów produkcji.

Pytanie więc, które stawiamy, jest następujące:

Jakie rozmiary produkcji dobra I, II... N-tego.

$$y_1, y_2 \cdots y_n$$

ustalą się w stanie równowagi, innemi słowy, jakie ilości ($y_1, y_2 \cdots y_n$) n dóbr konsumcyjnych zostaną rzeczywiście wyprodukowane i rzucone na rynek?

Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy przedewszystkiem zdać sobie sprawę z tego, jakim warunkom odpowiadać muszą rozmiary pro-

dukcji w stanie równowagi, tj. takie rozmiary produkcji, które można będzie uznać za ustalone i niezmienne w danych warunkach.

Otóż rozmiary produkcji muszą odpowiadać dwom zasadniczym warunkom:

1) Suma pracy użytej we wszystkich gałęziach produkcji musi być równą rezerwuarowi pracy.

2) Krańcowy przychód pracy, t. j. przychód przypadający na jednostkę pracy na krańcach produkcji, musi być równy we wszystkich gałęziach produkcji.

I. Warunek jest sam przez się zrozumiały. Rozmiary wszystkich gałęzi produkcji muszą wyczerpać rezerwuar pracy. Suma pracy we wszystkich gałęziach produkcji musi być równa rezerwuarowi pracy. Że nie może być większa, to jest oczywiste, bo produkcja nie może przekroczyć granic, wyznaczonych jej przez wielkość rezerwuaru pracy. Że nie może być mniejszą, zrozumiałe jest dlatego, iż wówczas część rezerwuaru pracy pozostałaby bezużyteczna. Ci, których praca została niezużytkowana, rozpoczęliby produkcję w dostępnych dla nich gałęziach. Rozmiary produkcji nie mogą więc być uważane tak długo za ustalone, dopóki suma pracy zużytkowanej we wszystkich gałęziach produkcji nie równa się rezerwuarowi pracy.

II. Warunek orzeka, iż produkcja poszczególnych gałęzi może dojść do takich rozmiarów, przy których krańcowy przychód przypadający na jednostkę pracy, równy jest we wszystkich gałęziach produkcji. Krańcowy przychód pracy musi być wielkością stałą k we wszystkich gałęziach produkcji. Przez przychód jednostki pracy rozumiemy cenę dobra wytworzonego tą jednostką pracy.

Jeśli więc dobro wyprodukowane na krańcach produkci y_1 pracą z_1, uzyska cenę $f_1(y_1)$, krańcowy przychod przypadający na jednostkę pracy $= \frac{f_1(y_1)}{z_1} = k$ we wszystkich gałęziach produkcji.

Równań takich mamy n

$$\frac{f_1(y_1)}{z_1} = k$$

$$\frac{f_2(y_2)}{z_2} = k$$

$$\frac{f_n(y_n)}{z_n} = k,$$

gdzie k jest wielkością stałą równą we wszystkich gałęziach produkcji, $f_1(y_1)$ ceną w stanie równowagi, t. j. przy rozmiarach produkcji, które szukamy, z_1 pracą krańcową, tj. pracą łożoną na krańcach produkcji.

Skąd się bierze tendencja wyrównania krańcowych przychodów wszystkich gałęzi produkcji? Tendencję tą dedukujemy z działania motywu gospodarczego.

Osoby, dysponujące pracą będą się starać zużytkować swą pracę w tych gałęziach produkcji i do tych rozmiarów, by każdą poszczególną jednostką pracy uzyskać maximum przychodu Zasada, »maximum przychodu na jednostkę pracy«, jest zasadą, wedle której nastąpi rozdział rezerwuaru pracy pomiędzy poszczególne gałęzie produkcji. Chcemy uzyskać maximum przychodu. W tym celu porównujemy skalę popytu ze skalą wkładów pracy. Z porównania tych dwóch skal wynika, w której gałęzi i aż do jakiego punktu, uzyskujemy maximum przychodu. Np. jeśli w produkcji I w punkcie y_k (rozmiarów produkcji) uzyskalibyśmy przy pomocy $z = 3$ cenę 12, w produkcji II przy pomocy $z = 4$ cenę 14, pracę swą zwrócimy do produkcji I, a nie drugiej, bo w produkcji I przychód wynosi 4, w produkcji II tylko $3^1/_2$. Tak więc pracę naszą zwracamy do tych gałęzi i tak długo, dopóki tam uzyskujemy maximum przychodu, tj. dopóki gdzieindziej nie możemy uzyskać więcej. Prowadzi to ostatecznie do wyrównania przychodów na krańcach produkcji. Bo jeśli przychód krańcowy w jednej gałęzi jest większy od przychodów krańcowych w innych gałęziach, t. j. jeśli w jednej gałęzi dodatkową sumą pracy da się uzyskać większy przychód, niż w innych gałęziach, praca zwracać się będzie do tej gałęzi tak długo, aż przychód krańcowy w tej gałęzi nie spadnie do poziomu krańcowych przychodów w innych gałęziach. Przez zasilenie bowiem tej gałęzi pracą, nastąpi wzrost produkcji i spadek ceny.

Wynika z tego, iż krańcowy przychód we wszystkich gałęziach produkcji musi być wielkością stałą. Jest to tzw. prawo wyrównania krańcowych przychodów. (Das Gesetz des Ausgleichs des Grenzerträge).

Z prawa tego wynika to, iż ceny dóbr konsumcyjnych, które ustalą się na rynku muszą pozostawać w takim stosunku, jak wielkość ich prac krańcowych, tj jak ilość pracy łożonej w ich produkcje na krańcach.

Z równań bowiem

$$\frac{f_1(y_1)}{z_1} = k$$

$$\frac{f_2(y_2)}{z_2} = k$$

$$\frac{f_n(y_n)}{z_n} = k$$

(gdzie $z_1, z_2 \ldots z_n$ — to prace krańcowe w n gałęziach produkcji) wynika

$$\frac{f_1(y_1)}{z_1} = \frac{f_2(y_2)}{z_2} = \frac{f_n(y_n)}{z_n}.$$

tem samem, że

$$f_1(y_1):f_2(y_2):f_n(y_n) = z_1:z_2:z_n.$$

Czyli ceny dóbr konsumcyjnych na podstawie tego prawa pozostają w takim stosunku, jak ich prace krańcowe.

Oczywiście należy o tem pamiętać, że krańcowe prace znamy dopiero wówczas, gdy znamy rozmiary produkcji. Bo, ażeby móc powiedzieć, która praca znajdzie się na krańcu produkcji, trzeba znać kraniec, tj. rozmiary produkcji. Tem samem wielkość prac krańcowych zależy od tych samych czynników, co rozmiary produkcji.

Te dwa powyższe warunki, tj. 1) warunek, iż suma pracy zużytkowanej we wszystkich gałęziach produkcji musi być równą rezerwuarowi pracy, oraz 2) warunek, iż krańcowy przychód musi być równy we wszystkich gałęziach produkcje, są dostateczne do rozwiązania zagadnienia, tj. do ustalenia rozmiarów produkcji,

$$y_1, y_2 \dots y_n$$

oraz do ustalenia wysokości krańcowego przychodu pracy, k.

Matematycznie problem ten przestawia się następująco:

Mamy dane

1) Rezerwuar pracy, P.

2) n funkcyj wkładów pracy

$$z_i = \varphi_i(y) \qquad i = 1, 2, \dots n$$

Szukamy $y_1, y_2 \dots y_n$ (rozmiary produkcji n gałęzi) oraz krańcowego przychodu pracy k.

Zakładając, że spełnione muszą być następujące równania:

(I) $$\frac{f_i(y_i)}{z_i} = k \qquad i = 1, 2 \dots n$$

(II) $$z_i = \varphi_i(y_i) \qquad i = 1, 2 \dots n$$

(III) $$\sum_{i/1}^{n} \int_0^{y_i} \varphi_i(y)\, dy = P,$$

a więc $n+1$ równań o $n+1$ niewiadomych.

Dane są dostateczne do ustalenia rozmiarów produkcji, znając zaś te ostatnie znamy i ceny dóbr konsumcyjnych na podstawie znajomości funkcyj popytu.

W zagadnieniu, które rozpatrywałem powyżej, założyłem jednolity, tj. jakościowo niezróżniczkowany rezerwuar pracy, tj. założyłem, iż rezerwuar pracy składa się z pewnej ilości jednostek jakiejś abstrakcyjnej, jednogatunkowej pracy. Jednakowoż w rzeczywistości rezerwuar pracy

jakim dysponujemy na pewnem terytorjum, jest jakościowo zróżniczkowany. Znaczy to, że nie każda jednostka pracy, wchodząca w skład tego rezerwuaru może być użytkowana we wszystkich gałęziach produkcji. Na rynku więc posiadamy różne gatunki pracy od 1—n w ilościach A_1, $A_2 \ldots A_n$.

Aby wytworzyć dobra od 1—m należy kombinować różne gatunki pracy w różnych proporcjach ilościowych a_1, $a_2 \ldots a_n$.

A więc w produkcji I $(a_1^{(1)}, a_2^{(1)} \ldots a_n^{(1)})$

» II $(a_1^{(2)}, a_2^{(2)} \ldots a_n^{(2)})$

» M-tej $(a_1^{(m)}, a_2^{(m)} \ldots a_n^{(m)})$.

Pytamy, jakie ceny ζ_1^0, $\zeta_2^0 \ldots \zeta_n^0$ n różnych gatunków pracy, oraz jakie y_1, $y_2 \ldots y_m$ m różnych gałęzi produkcji wytworzą się w stanie równowagi.

Zagadnienie to jest zagadnieniem cen dóbr wzajemnie się uzupełniających, (dóbr produkcyjnych) i otrzymujemy ten sam układ równań, co w rozdziale III i to samo rozwiązanie.

Przy rozpatrywaniu »ceny normalnej« umyślnie abstrahowałem od zróżniczkowania rezerwuaru pracy. Abstrakcja ta bowiem jest wielce pouczająca. Zróżniczkowanie zawodowe nie jest również czemś stałem i niezmiennem, lecz płynnem i podległem fluktuacji, zależnem od rozmiarów produkcji. Przy zmianie rozmiarów produkcji ugrupowanie zawodowe i kwalifikacje robotnika w związku z nowem jego zajęciem zawodowem ulegają zmianie. Tylko odnośnie do nielicznych stanowisk zawodowych trzeba długiego i gruntownego przygotowania. W przeważającej liczbie zawodów i stanowisk zawodowych przygotowanie jest krótkie i może być nabyte w niedługim okresie czasu. Stąd zróżniczkowanie rezerwuaru pracy nie jest czemś stałem, ale zmiennem, zależnem od rozmiarów produkcji, gatunki pracy nie są tak zasadniczo odrębne i rozgraniczone, by przejście z jednych w drugie było niemożliwe. Rozpatrywanie zagadnienia przy niezróżniczkowanym rezerwuarze pracy daje jaśniejszy obraz, a prowadzi do tych samych rezultatów, a mianowicie do wykazania, iż rozmiary produkcji i ceny dóbr konsumcyjnych zależą od 3 grup czynników, jakie są:

1) Skale popytu.

2) Skale wkładów pracy (właściwości techniczne produkcyj).

3) Wielkość i skład rezerwuaru pracy.

Ostatecznie 3 te grupy czynników decydują o cenie normalnej dobra.

Rozpatrując bowiem problem ceny w tej tak bardzo abstrakcyjnej postaci, zdążałem ostatecznie tylko do uwydatnienia tych czynników, od których zależy cena w najdłuższym okresie produkcyjnym. Chodziło mi

tylko o wydobycie na jaw sił wprawiających w ruch mechanizm cen w najdłuższych okresach czasu.

Teraz, jeśli padnie pytanie: skąd się biorą różnice w poziomie cen, dlaczego np. cena złota utrzymuje się stale na poziomie x-krotnie wyższym od poziomu ceny miedzi, w odpowiedzi wskażemy na następujące czynniki:

1) Odmienność skali popytu.

2) Odmienność skali wkładów pracy, czyli właściwości technicznych produkcji,

powoduje, iż przy

3) danym rezerwuarze pracy rozmiary produkcji złota i miedzi stają w tych punktach, którym w skali popytu odpowiadają te ceny.

V.

Reasumuję dotychczasowe rezultaty.

Początkowo rozpatrywałem cenę przy ustalonych rozmiarach produkcji. Znając rozmiary produkcji odczytywaliśmy ze skali popytu cenę odpowiadającą ilościom rynkowym.

W rozdziałach następnych chodziło więc nam tylko o ustalenie rozmiarów produkcji. Bo znając je, tem samem znamy i cenę.

I tak rozpatrywałem rozmiary produkcji przy ustalonym rezerwuarze wszystkich rodzajów dóbr produkcyjnych. Problem okazał się rozwiązalny, o ile znaliśmy właściwości techniczne produkcji i skale popytu.

Następnie rozpatrywałem rozmiary produkcji w najdłuższym produkcyjnym okresie, przy ustalonym rezerwuarze pracy. I tu problem okazał się rozwiązalny o ile znaliśmy właściwości techniczne produkcji i skale popytu.

Przy niezróżniczkowanym rezerwuarze pracy cena dóbr odpowiada wówczas krańcowym pracom łożonym w ich produkcję.

A więc cena w najdłuższym produkcyjnym okresie (»cena normalna«), »wartość wymienna«, zależy od trzech zasadniczych grup czynników:

1) Od skali popytu dóbr konsumcyjnych.

2) Od skali wkładów pracy, tj. właściwości technicznych produkcji.

3) Od wielkości i składu rezerwuaru pracy.

Trzy te czynniki wskazują nam rozmiary produkcji (tem samem i ceny), tj. podają nam, jaki nastąpi rozdział rezerwuaru pracy pomiędzy poszczególne gałęzie produkcji.

Otóż przyjąwszy wyłączne działanie motywu gospodarczego, wskazałem na zasadę rozdziału pracy ludzkiej pomiędzy poszczególne gałęzie

produkcji. Każda poszczególna jednostka pracy podąży tam, gdzie spodziewa się maximum przychodu. Zasada maximum przychodu jest zasadą rozdziału zbiornika pracy pomiędzy poszczególne gałęzie produkcji, zasadą, wyznaczającą każdej gałęzi produkcji ścisłe granice.

Właściwości techniczne produkcji decydują o skali wkładów pracy, tj. o tem, jaka ilość pracy niezbędna jest do otrzymania pewnych ilości poszczególnych wytworów 1—*n*.

Skala popytu wskazuje nam ceny, jakie wytwory te uzyskałyby na rynku przy pewnych ilościach.

Na podstawie porównania tych dwóch rodzajów skal n-wytworów mając pewien określony rezerwuar pracy, rozdzielamy go w ten sposób, by każdą jednostką pracy uzyskać jak najwyższy przychód (najwyższą cenę). Produkuje się więc nie te dobra, które dają najwyższą cenę, lecz te, których stosunek ceny do ilości łożonej pracy, posiada najwyższą wartość.

Produkcja w każdej gałęzi następuje tak długo, jak długo warunki są tego rodzaju, iż daną sumą pracy osiąga się maximum przychodu (ceny), tzn. jak długo daną sumą pracy nie można w innych gałęziach produkcji uzyskać większego przychodu (ceny), co ostatecznie prowadzi do wyrównania krańcowych przychodów we wszystkich gałęziach produkcji. Rozmiary produkcji są więc wytworem porównywań przychodów osiągalnych daną sumę pracy we wszystkich gałęziach produkcji.

I. Gdy skala popytu tego lub jakiegokolwiekbądź innego dobra ulega zmianie, maximum przychodu dla całego szeregu (krańcowych) jednostek pracy przesuwa się ze sfery jednej produkcji w drugą, przez co ze względu na ograniczoność rezerwuaru pracy, rozmiary wszystkich innych gałęzi produkcji ulegają zmianie.

Gdy np. podczas wojny państwo gotowe płacić za armaty, amunicję etc. olbrzymie ceny, tj. gdy skala popytu (ilości żądane i ceny) wytworów produkcji amunicyjnej wzrasta, rozmiary innych gałęzi produkcji zostają restryngowane, natomiast rozmiary produkcji amunicyjnej rosną, gdyż maximum przychodu dla całego szeregu jednostek pracy (krańcowych) przesunęło się ze sfery innych gałęzi produkcji w sferę produkcji amunicyjnej.

A więc zmiana skali popytu jednego dobra dotyka rozmiary produkcji wszystkich innych dóbr, np. zmiana skali popytu wytworów produkcji amunicyjnej dotyka rozmiary produkcji odzieżowej, żywnościowej etc.

Gdy skala wkładów pracy w jednej gałęzi ulega zmianie, zmieniają się rozmiary produkcji wszystkich pozostałych gałęzi.

Gdy więc wkład pracy wzrósł w gałęzi *A*, n. p. gdy wytwór *A* otrzymuje się obecnie na krańcach produkcji przy pomocy dwóch, a nie

jak dotychczas przy pomocy jednej jednostki pracy, przesuwa się obecnie maximum przychodu dla całego szeregu krańcowych jednostek pracy ze sfery gałęzi *A* w sferę innych produkcyj. Całym szeregiem bowiem jednostek pracy otrzymuje się obecnie (ze względu na wzrost wkładu pracy w tej gałęzi) w innych gałęziach większy przychód, niż w gałęzi *A*. Wobec tego nastąpi ścieśnienie rozmiarów produkcji gałęzi *A*.

Naodwrót, gdy wkład pracy w gałęzi *A* na krańcach produkcji zmniejszy się, przesuwa się znów maximum przychodu dla całego szeregu jednostek pracy, zajętych na krańcach różnych gałęzi produkcji, znów dotyka to rozmiary produkcji innych gałęzi. Z powodu zmniejszenia wkładu pracy w gałęzi *A*, cały szereg jednostek pracy zajętych na krańcach innych gałęzi produkcji, da w gałęzi *A* większy przychód, niż w innych, co prowadzi do rozszerzenia gałęzi *A* kosztem innych.

Widzimy znów, iż zmiana skali wkładów pracy w jednej gałęzi dotyka rozmiary produkcji wszystkich pozostałych, tem samem modyfikuje ceny wszystkich pozostałych dóbr.

III. Gdy ogólny zbiornik pracy, jakim rozporządzamy rośnie lub maleje, rozmiary poszczególnych gałęzi produkcji znów ulegają zmianie.

Gdy ogólny zbiornik pracy rośnie, rozszerza się poszczególne gałęzie produkcji, przedewszystkiem te, których przychód jest największy, a więc poszczególne gałęzie produkcji nie rozszerza się równym stosunku, lecz w stosunku wielce różnorodnym. Jedne bardzo silnie się rozszerzą, inne słabiej, jeszcze inne zaś pozostaną prawieże na poziomie poprzednim.

Gdy ogólny zbiornik pracy maleje, musi nastąpić ścieśnienie rozmiarów produkcji, w pierwszym rzędzie tych, których przychód na krańcach jest najmniejszy. Ścieśnienie nastąpi znów nierównomiernie

Widzimy więc, iż zmiana ilościowa zbiornika pracy dotyka znów wszystkie gałęzie produkcji, jedne więcej, drugie mniej.

Z rozważań tych wynika, iż cena to zjawisko nader skomplikowane, ulegające wpływom tysiąca czynników. Skala popytu bowiem, skala wkładów pracy, zbiornik pracy to wielkości, które ulegają zmianie pod wpływem tysiącznych czynników. Wymienimy je przykładowo i grupowo.

I. Skala popytu ulega zmianie, gdy siła lub rozmiary potrzeb ulegają zmianie. A może to nastąpić z tysiącznych względów. Bądź dlatego, iż skład ludności pod względem płci, wieku, wykształcenia, rasy, wyznania etc. ulega przeobrażeniu, bądź też dlatego, iż upodobania lub mody ulegają zmianie. Kobiety mają inne potrzeby, niż mężczyźni, starcy inne, niż młodzi, ludzie z wyższem wykształceniem inne, niż ludzie bez wykształcenia, masy żydowskie mają inne potrzeby, niż masy chrześcijańskie. Stąd zmiana jakiegokolwiek znamienia ludności wpływającego na siłę i rozmiary potrzeb, pociąga za sobą zmianę skal popytu dóbr.

Ten sam skutek pociąga za sobą zmiana rozdziału dochodów lub ustroju własności.

Gdy warstwy wykazujące potrzeby *a*, *b*, *c*, *d* bogacą się, skala popytu dóbr zaspakajających potrzeby *a*, *b*, *c*, *d* wzrasta (tj. ceny i ilości w skali popytu będą wyższe), natomiast skala popytu innych dóbr spada, (tj. ceny i ilości w skali popytu będą niższe).

Rozdział dochodów — to rezultat poprzedniego okresu gospodarczego, to rezultat cen rynkowych poprzedniego okresu gospodarczego.

Ustrój własności — to twór gospodarczego i pozagospodarczego rozwoju społeczeństwa, w którym zwłaszcza przymus prawny odgrywał bardzo wielką rolę. Tak rozdział dochodów, jak i ustrój własności modyfikowany jest przez cały szereg czynników natury gospodarczej. Zmiana tych czynników pociąga zmianę skal popytu poprzez zmianę rozdziału dochodów lub ustroju własności.

Również i zmiana ilości lub szybkości obiegu pieniądza, zmiana zaufania do pieniądza kredytowego, pociąga za sobą zmianę skal popytu

Oczywiście i tu czynniki, które wywołują zmianę ilości lub szybkości obiegu pieniężnego lub zmianę zaufania do pieniądza kredytowego mogą być najrozmaitsze. Przy pieniądzu kredytowym o ilości pieniądza decyduje między innemi stan budżetu państwowego, przy pieniądzu materjalnym wszystkie czynniki decydujące o cenie materjału pieniężnego. O szybkości obiegu pieniądza decyduje organizacja kredytowa, pieniężna, oraz szybkość obrotów wymiennych.

Widzimy, jakie rozliczne grupy czynnikow, obejmujących tysiące pomniejszych sił, współdziałają przy tworzeniu się skal popytu.

II. Na skalę wkładów pracy wpływają właściwości przyrodnicze produkcji, ziemia i jej bogactwo, postęp techniki, organizacja socjalna, w szczególności organizacja pracy, (ogólne stosunki polityczne i społeczne odgrywają tu wielką rolę), system płac robotniczych, ustawodawstwo robotnicze, organizacja zawodowa, oświata, wykształcenie fachowe, rasa, poczucie obowiązków zawodowych, organizacja wymienna kredytowa itd.

Bardzo wielką rolę odgrywa tu idea przedsiębiorcy organizującego produkcję.

III. O rezerwuarze pracy decydują przedewszystkiem stan (liczba) ludności, skład ludności pod względem wieku, płci itd., (rezultat naturalnego ruchu ludności i migracji), zdolność pracy ludności (stan sanitarny i zdrowotność ludności), czas pracy, organizacja pracy (stosunek robotnika do kapitalisty, dyscyplina fabryczna), system płac (robotnik pracuje mniej, gdy się czuje wyzyskiwany) itd.

Z analizy powyższej widzimy, jak niesłychanie skomplikowanem i czułem jest zjawisko ceny. W cenach dóbr odzwierciedla się bezwzględnie całość życia gospodarczego, tak, iż o cenie powiedzieć można, iż jest funkcją wszystkich bez wyjątku zjawisk życia gospodarczego.

Tylko przy stabilizacji warunków gospodarczych możemy wyobrazić sobie stabilizację ceny.

»Wartość wymienną«, t. j. przekonanie o sile wymiennej dobra, tworzące się na podstawie »ceny normalnej«, może wytworzyć sobie tylko społeczeństwo statyczne. wykazujące stałe warunki bytowania i gospodarowania.

Przy tworzeniu się ceny współdziała nieskończona wielość czynników. Myślowo możemy ową wielość czynników opanować w ten sposób, iż wszystkie czynniki na cenę działające rozdzielamy pomiędzy owe 3 zasadnicze grupy, które po koleji rozpatrywaliśmy.

I grupa zatytułowana skala popytu; są to czynniki współdziałające przy tworzeniu się skali popytu.

II grupa zatytułowana skala wkładów pracy (właściwości techniczne produkcji); są to czynniki współdziałające przy tworzeniu się skali wkładów pracy.

III grupa zatytułowana rezerwuar pracy. Są to czynniki decydujące o wielkości i składzie jakościowym ogólnej sumy pracy, jaką społeczeństwo dysponuje.

Wszystkie czynniki mogące oddziałać kiedykolwiek i jakkolwiek na cenę wolną, (tj. niezadekretowaną przez czynniki administracyjne), muszą zawsze podpadać pod te 3 grupy.

Rezultat moich rozważań jest następujący.

»Wartość wymienna«, czyli cena normalna jest funkcją skali popytu *wszystkich* dóbr konsumcyjnych, właściwości technicznych produkcji *wszystkich* dóbr, ogólnego zbiornika pracy, jakim społeczeństwo dysponuje.

Więcej o »wartości wymiennej« powiedzieć się nie da. Badanie zależności skali popytu od całego szeregu działających na nią czynników jest rzeczą teorji wartości subjektywnej, której wiele pod tym względem dać może psychologja.

Badanie zależności właściwości technicznych produkcji od całego szeregu czynników należy głównie do techniki.

Badanie zależności wielkości i składu rezerwuaru pracy od całego szeregu czynników należy głównie do demografji.

Wszystkie te nauki, psychologja, technika, demografja, sąsiadują z ekonomją. Są to nauki pomocnicze ekonomji.

We wszystkich problemach ekonomicznych operujemy trzema kategorjami danych, psychologicznemi, technologicznemi i demograficznemi. Rozpatrując problemy ekonomiczne zakładamy pewną psychologję społeczną, warunki naturalno-techniczne produkcji oraz pewną strukturę demograficzną.

Skąd się dane te wzięły, tego ekonomja nie bada. Dane te ekonomja rozpatruje z socjalno-wymiennego punktu widzenia. Jest to specyficznie ekonomiczny punkt widzenia. Wyodrębnia on ekonomję od innych nauk socjalnych, rozpatrujących człowieka i jego stosunki.

Dla polityki ekonomicznej rezultat powyższych rozważań jest następujący: Chcąc stabilizować ceny i płace należy stabilizować całość życia gospodarczego i socjalnego. Dekretowanie ceny niezależnie od całości życia gospodarczego i socjalnego (tj. dążność do opanowania ceny bez równoczesnego opanowania tysiącznych współczynników ceny) jest bezcelowe i bezskuteczne. Polityk ekonomiczny przy wszelkiej zmianie ceny musi badać źródło zmiany, czynnik, który wywołał ruch, a poznawszy źródło, musi starać się opanować je i oddziałać na nie w kierunku pożądanym. Jeśli zaś nie zdoła opanować sił, działających na cenę, to nie zdoła opanować i ceny, która jest rezultatem tych sił. Pojęcie, jakoby cena była zjawiskiem oderwanem od reszty życia gospodarczego i jakoby można było opanować ją bez równoczesnego opanowania sił na nią działających, jest fikcją, której w rzeczywistości nic nie odpowiada.

Poziom cen i płac, jakoteż każda cena i płaca z osobna, są uwarunkowane całością życia gospodarczego i mogą być rozpatrywane, wzgl. normowane tylko na tle tej całości.

J. J. LITAUER
Członek Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej.

Dodatkowy koreferat w przedmiocie ustawy o prawie autorskiem.

Od czasu nakreślenia mego koreferatu[1]) nastąpiły okoliczności, które wywołują potrzebę uzupełnienia go, co też niniejszem czynię.

A. Wiadomości ogólne.

1. Do konwencji berneńskiej przystąpiły nowe państwa:

1) Austrja, Czecho-Słowacja i Brazylja bez zastrzeżeń, 2) Grecja z zastrzeżeniem co do tłomaczeń artykułów dziennikarskich, wystawiania utworów dramatycznych i wykonywania publicznego utworów muzycznych. Nadto Anglja przystąpiła do konwencji za Związek południowo-afrykański.

2. Wydane zostały w przedmiocie prawa autorskiego następujące ustawy: 1) w Chinach z dnia 13 grudnia 1915 r. (bardzo nieznacznie różniaca się od ustawy z 1910 r.); 2) w Austrji ustawa z dnia 13 lipca 1920 r., mocą której zostały bądź uchylone, bądź zmienione, niektóre paragrafy dawnej ustawy z r. 1895; 3) w Grecji ustawa z dnia 16 lipca 1920 r.; 4) w Kanadzie ustawa z dnia 4 czerwca 1921 r.

3. Po zasięgnięciu bliższych informacji okazało się, że we Francji, już pod datą 10 listopada 1917 r. wydaną została ustawa p. n. »loi abrogeant celle de 1866 sur la fabrication et la vente des instruments de musique mécaniques« [2]).

---

[1]) W koreferacie z listopada 1920 r. dostrzeżono następujące omyłki drukarskie:

Na stronicy 2 w wierszu 21 od góry powinno być: »prawa autorów cudzoziemskich, nie należących do jednego z państw unji«.

Na stronicy 15 w wierszu 9 od góry powinno być: »według ustaw niemieckich (§ 41 ust. 1901 r. i § 46 ust. 1907 r.), ale nie austrjackiej (§ 63) — izby rzeczoznawców« itd.

Na stronicy 21 w wierszu 2 od góry zamiast »nie nieopublikowanych« powinno być »nieopublikowanych«.

[2]) Ustawa z 16 maja 1866 brzmiała tak: »La fabrication et la vente des instruments

4. 50-letni termin ochrony prawa autorskiego został zaprowadzony w Grecji i Kanadzie na mocy nowych ustaw, oraz w Palestynie na mocy rozporządzenia z dnia 19 sierpnia 1920. wprowadzającego niektóre zmiany do ustawy tureckiej z 1920 r.

5. Przy daiszych debatach nad projektem ustawy szwajcarskiej art. 16 i 17 w przedmiocie licencji przymusowej co do prawa publicznego wystawienia dzieła zostały skreślone.

B. Uchwały Sekcji prawa cywilnego.

Sekcja prawa cywilnego K. K. na sesji, odbytej w Poznaniu w grudniu 1920 r., uchwaliła w pierwszem czytaniu tekst 4 pierwszych artykułów ustawy. Uchwały zapadły w mojej nieobecności, mam przeto obowiązek zajęcia wobec nich swego stanowiska.

Do art. 1.

Sekcja uchwaliła art. 1 w następującem brzmieniu:

»Przedmiotem ochrony prawnej są — z chwilą ustalenia w jakiejbądź postaci (słowem pismem, sztuką graficzną lub plastyczną, dźwiękiem, mimiką, rytmiką itp), bez względu na przeznaczenie, wytwory pracy duchowej, nadającej jakimbądź treściom formę konkretną o piętnie osobistem i wiążącej nierozerwalnym węzłem pochodzenia dzieła z osobą autora«.

Przyjętej przez sekcję redakcji art. 1 żadną miarą nie mogę zaaprobować, w zupełności bowiem łączę się z tem, co z jej powodu obszernie wyłożył w swoich »uwagach« członek Komisji Wróblewski (str. 41—44). Trudno nie zgodzić się z nim, że prawodawca powinien z redakcji usunąć »wszystko, co jest frazeologją«, bo to »zawadza tylko w praktycznym użytku«, i że ściśle normatywny charakter ustawy nie pozwala na te ozdoby, które wkradły się do uchwalonej przez sekcję redakcji. Żywię nawet wątpliwość, czy ozdobne słowa końcowe artykułu nadawałyby się do komentarza lub motywów ustawy. Natomiast do uwag krytycznych Wróblewskiego dodałbym zapytanie, czy w rozumieniu członków sekcji, którzy art. 1 uchwalili, artykuł ten koncepcją swą obejmuje i utwory fotograficzne? Jeżeli tak, to niezrozumiałe byłoby wprowadzenie co do nich formalności, wymaganej w art. 3;

servant à reproduire mécaniquement des airs de musique qui sont du domaine privé, ne constituent pas le fait de contrefaçon musicale prévu et puni par la loi du 19 juillet 1793 combinée avec les articles 425 et suivants du code penal«. Jednak art. 2 ustawy z 1917 r., która w zasadzie uchyliła ustawę z r. 1866, zastrzega: »continuera à être dispensée de toute autorisation du compositeur ou de ses ayants cause la reproduction par des jouets dits: »boîtes à musique« ou instruments analogues d'airs incomplets au moyen de cylindres n'ayant pas plus de 10 centimètres de longueur et 5 centimètres de diamètre«.

jeżeli nie, to przed art. 3 niezbędny byłby artykuł, wyraźnie podciągający fotografję pod ochronę prawa autorskiego, skoro działalność fotografa z istoty swej nie jest pracą duchową o piętnie osobistem.

Muszę jednak zaznaczyć, że nie mogą zaaprobować i redakcji, projektowanej przez Wróblewskiego. Jest ona zbyt ogólna, i w niej bowiem (trawestując jego własny zarzut pod adresem krytykowanej redakcji) da się pomieścić »sztuka« architekta, stosującego nową kombinację urządzeń wodociągowych, a zarazem niedostateczna, gdyż twórca może nadać osobiste piętno nie tyle formie[1]), ile treści. Formy od idei całkowicie oddzielić nie można; to też nigdzie dotąd ustawy nie mówią, że przedmiotem ochrony autorskiej jest forma, sądy zaś w każdym poszczególnym wypadku, gdy zachodzi spór o bezprawne naśladowanie, muszą wejść w rozpoznanie istoty twórczości. Nie można więc — jako to czyni Wróblewski — uzależniać ochronę od formy.

Wedle mego rozumienia rzeczy, art. 1 ustawy o prawie autorskiem winien posiadać następującą treść, a w przybliżeniu i osnowę:

»Każdy płód twórczości wyrażony słowem lub pismem, bądź też wcielony w jakiejkolwiek ze sztuk pięknych, stanowi bez względu na jego wartość i przeznaczenie, przedmiot prawa autorskiego twórcy (autora), do którego na mocy tego prawa należy wyłączne rozporządzanie swym utworem przez podanie lub niepodanie go do wiedzy ogółu, przez odtwarzanie go jakimkolwiek sposobem i w jakiejkolwiek formie, jako też w dowolnej ilości egzemplarzy, i przez rozpowszechnianie wszelkimi sposobami, pod ograniczeniami wskazanemi w niniejszej ustawie«.

Do art. 2.

Art. 2 sekcja uchwaliła w następującem brzmieniu:

»Tłomaczenia, przystosowania, układy muzyczne, przeróbki na przyrządy, jak kinematografy, gramofony, orkiestrjony itp., odtwarzające mechanicznie dzieło sztuki, i inne przekształcenia utworu oryginalnego są również pod warunkami, w art. 1 wymienionymi, przedmiotem prawnej ochrony, jednak bez ujmy dla praw twórcy oryginałów«.

Artykuł ten powtarza art. 2 projektu referenta z tą zmianą, że wprowadza niejasne co do swej rozciągłości zdanie: »również pod warunkami w art. 1 wymienionymi«. O ile chodzi o tłomaczenie, to zdanie to jest wręcz niewłaściwe, bo tłomaczenie a priori już zawiera w sobie wszystkie te warunki.

---

[1]) I u prof. Zolla w jego projekcie znajdujemy tezę, że przedmiotem ochrony autorskiej jest tylko oryginalna forma przedstawienia — sztuka, nigdy zaś istotna treść poznania. Już w pierwszym koreferacie wyjaśniłem, że teza referenta jest zbyt skrajną, atoli w motywach ma ona właściwie charakter teoretyczny. Otóż ta sama skrajna teza występuje w redakcji Wróblewskiego już nie teoretycznie, lecz praktycznie.

Pomijam kwestję poniekąd lingwistyczną, czy w artykule tym wyrazy: »przystosowania«, »układy muzyczne« są udatnem tłomaczeniem wyrazów francuskich z art. 1 konwencji berneńskiej: »adaptations« i »arrangements de musique« (niezbędne tu jest wypowiedzenie się ekspertów-muzyków), ale żadną miarą nie mogę pominąć bezwzględnie wadliwej stylizacji (czy też koncepcji): »przeróbki na przyrządy, jak kinematografy... odtwarzające mechanicznie dzieło sztuki«. Przecież wytworzenie filmu, zapomocą którego przenosi się na ekran odpowiednio przerobiony utwór powieściowy lub dramatyczny, niepodobna nazywać »przyrządem, odtwarzającym mechanicznie dzieło sztuki«. Nie jest to instrument mechaniczny, służący do odtwarzania jagiegoś utworu. Są to dwie zupełnie różne rzeczy. Należałoby przeto myśl zawartą w art. 2 wyrazić w przybliżeniu tak:

»Ten, kto utwór przekłada na inny język lub przerabia w jakikolwiek sposób twórczy, bądź przenosi na żywe obrazy, na filmy kinematograficzne lub na instrumenty mechaniczne, służące do odtwarzania dźwięków, ma względem przekładu, przeróbki lub przeniesienia prawo autorskie.

Jednakże przekład utworu, ani przeróbka powieści na utwór sceniczny lub odwrotnie, oraz przeróbka utworu na kinematograf, ani przeniesienie na żywe obrazy i instrumenty mechaniczne, nie mogą być podane do wiedzy ogółu bez zezwolenia tego, komu służy prawo autorskie do utworu oryginalnego«.

Do art. 3.

Art. 3 sekcja przyjęła w następującej redakcji:

»Ochrona prawna utworów fotograficznych lub otrzymywanych podobnym do fotografji sposobem i przeróbek utworów na przyrządy, odtwarzające w sposób mechaniczny, istnieje pod warunkiem, że na odbitkach, nutach dla mechanizmu i innych przyrządach uwidoczniono datę publikacji i nazwisko uprawnionego«.

W artykule tym (stanowiącym powtórzenie art. 4 projektu referenta Zolla) połączono pod wspólnym znakiem formalności dwie zupełnie rzeczy: utwory fotograficzne i »przeróbki utworów na przyrządy, odtwarzające je w sposób mechaniczny«. Takie atoli traktowanie »przeróbek« (czy też »przeniesienia«) narówni z fotografją nie odpowiada istocie rzeczy.

Przedewszystkiem powstaje pytanie, czy wobec art. 2 chodzi tu i o przeróbki na kinematograf? Jeżeli tak, to zachodzi kolizja z art. 14 konw. bern., który względem utworów kinematograficznych żadnych formalności nie dopuszcza, uzależniając ochronę ich tylko od tego, czy utwór taki ma charakter samoistny i oryginalny, t. j. dzieła sztuki pięknej. Jeżeli nie, to redakcja art. 3 w związku z redakcją art. 2, czyli obie redakcje musiałyby ulec zmianie. Ale i co do właściwych

»przeróbek« utworów na instrumenty mechaniczne, art. 3 nie może być uznany za dobry. Wróblewski również wspomina o tem (str. 44 in fine), lecz, gdy ani jednem słowem nie uzasadnia w tym przedmiocie swego słusznego sprzeciwu (który motywuje wyłącznie co do fotografji — o czem niżej), rzecz musi tutaj być szczegółowo wyjaśnioną.

Ażeby zrozumieć, na czem właściwie może polegać prawo autorskie w przypadku przeniesienia utworu na instrumenty mechaniczne, należy zapoznać się ze stanem tej kwestji w różnych prawodawstwach, a przedewszystkiem w ustawie niemieckiej, jako dzielnicowej (w Kongresówce i Małopolsce przepisu podobnego niema).

§ 2 ustawy niemieckiej (według noweli z r. 1910) brzmi jak następuje:

»Za autora utworu uważa się jego twórcę. Co do przekładów za autora uważa się tłomacza; co do innej przeróbki — twórcę przeróbki.

Jeżeli utwór literacki lub muzyczny przez ustne nadanie przeniesiony został na instrumenty, przeznaczone do mechanicznego odtwarzania dla słuchu, to przystosowanie w ten sposób dokonane uważa się narówni z przeróbką utworu. Tak samo jest, jeżeli przeniesienie na miejsce zapomocą dziurek, sztanc, nabicia igieł lub w podobny sposób, a sposób ten uważać można za czynność artystyczną. W przypadku zdania pierwszego za twórcę przeróbki uważa się nadawcę, w przypadku zdania drugiego — tego, kto przeniesienia dokonał«.

Art. 25 ustawy nowo-zelandzkiej (art. 19 ust. ang., art. 8 ust. kanad.) opiewa: »prawo autorskie istnieje względem odcisków, walców dziurkowanych (empreintes, rouleaux perforés) i innych organów, zapomocą których dźwięki mogą być odtwarzane mechanicznie, jak gdyby organy te stanowiły utwory muzyczne, lecz trwa ono 50 lat od czasu wygotowania oryginalnej płyty (planche), z której organ pośrednio lub bezpośrednio pochodzi (est tiré). Za autora utworu będzie uważany ten, kto posiada oryginalną płytę w czasie jej sporządzenia«.

W nowej ustawie austrjackiej § 23 ust. 3 brzmi jak następuje: »przeniesienie utworu literackiego na instrumenty do mechanicznego odtwarzania dla słuchu uważa się za przeróbkę, jeżeli dokonane zostało przez osobiste nadanie utworu: za twórcę przeróbki poczytuje się nadawcę, względem zaś instrumentów, wykonanych w przedsiębiorstwie przemysłowem, przedsiębiorcę«. A § 31 (28) brzmi: »przeniesienie utworu muzycznego na instrumenty do mechanicznego odtwarzania dla słuchu uważa się za przeróbkę, jeżeli dokonane zostało przez osobiste nadanie utworu, lub jeżeli dokonywa się sposobem dziurkowania, nakłócia, ułożenia sztyftów lub podobnej czynności, i czynność ta może być uważana za artystyczną. Za twórcę przeróbki poczytuje się nadawcę (dyrygenta

orkiestry) lub tego, kto w inny sposób dokonał tego przeniesienia; względem zaś instrumentów. wykonanych w przedsiębiorstwie przemysłowem — przedsiębiorcę«.

Art. 3 projektu szwajcarskiego opiewa:

»Z ochrouy ustawy niniejszej korzystają narówni z oryginałami:

1) przekłady; 2) każde inne odtworzenie (Wiedergabe) utworu, o ile stanowi ono samoistny utwór literatury, sztuki lub fotografji, włącznie z odtworzeniem utworu zapomocą kinematografji lub pokrewnego sposobu.

Jeżeli utwór przeniesiony został przez osobiste nadanie na przyrządy do instrumentów, służących do mechanicznego odtworzenia utworów dla słuchu, to utrwalone w ten sposób nadanie uważa się za odtworzenie, podpadające pod ochronę niniejszej ustawy. To samo dotyczy przeniesienia, wykonywanego zapomocą dziurkowania, sztancowania, nabicia igieł lub podobnej operacji, o ile przeniesienie to można uważać za czynność artystyczną.

Zastrzega się we wszystkich przypadkach prawo osoby, uprawnionej względem odtworzonego oryginału«.

Z powyższych koncepcji różnych ustaw można ustalić, na czem mianowicie polega prawo twórcy przeniesienia utworów literackich lub muzycznych na instrumenty mechaniczne: Oto na tle pewnego rodzaju czynności artystycznej, z którą połączone jest wytworzenie podstawowych walców lub płyt dla instrumentów, wytwórca, względnie właściciel wytwórni (w niektórych ustawach nadawca tj. recytator lub śpiewak), otrzymuje wyłączne prawo — do eksploatacji otrzymanego w tej drodze wytworu. Z prawem autorskiem ma ono ten związek, że jeden z fragmentów uprawnień autora utworu oryginalnego przechodzi na inną osobę (aktora lub wytwórcę płyty), której prawo wzgledem otrzymanego w tej drodze wytworu z woli prawodawcy przyrównywa się do prawa autorskiego. O jakichkolwiek formalnościach, od których uzależnione byłoby to prawo, jak widzieliśmy — nie było mowy; natomiast prawodawcy ustalają, kto mianowicie w tych przypadkach winien być uważany za posiadacza owego prawa. Wbrew temu artykuł, projektowany przez referenta i przez sekcję nie zawiera takiego określenia; mówi tylko ogólnikowo o »uprawnionym«, nie wyjawiając, kto mianowicie jest tym uprawnionym.

Gwoli wyczerpania przedmiotu w tem miejscu, należy przytoczyć osnowę art. 10 przepisów wprowadczych do rosyjskiej ustawy o prawie autorskiem. Brzmi on jak następuje:

»Zabrania się reprodukcji bez zezwolenia fabrykantów nut mechanicznych (dysków, płyt, cylindrów itp.), przeznaczonych do wykonywania utworów zapomocą gramofonów, fonografów, pianol i t. p. instrumentów, jeżeli na nutach tych oznaczone są firma lub też imię

i nazwisko fabrykanta. Wydawca samowolny lub mechaniczny obowiązany będzie wynagrodzić poszkodowanemu całą zrządzoną stratę. Wysokość wynagrodzenia określi sąd po rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy według słusznej oceny«.

Otóż prawodawca rosyjski uważał, że regulacja stosunków fabrykacji nut mechanicznych należy do zakresu prawa przemysłowego (t. zw. własność gramofonowa), a nie autorskiego, i dlatego umieścił wyżej przytoczony przepis poza ustawą o prawie autorskiem. Należy przypuszczać, że nie o taki przepis chodziło redaktorom art. 3, uchwalonego przez sekcję, a przeto uzależnienie ochrony prawa autorskiego do przeniesienia utworu na instrumenty mechaniczne od zachowania wskazanych tam formalności, nie znajdujące procedensu w innych ustawach, nie jest usprawiedliwione.

Natomiast nie jest tak bezwzględnem stanowisko ustawodawstw co do fotografji. Wróblewski (str. 45—46) uważa wymaganą w art. 3 formalność zaznaczenia na odbitkach nazwiska fotografa i roku wydania jedynie za przeżytek przeszłości, nie odpowiadający duchowi prawa nowoczesnego, które powinno wszystkie rodzaje twórczości artystycznej jednakowo traktować. Tak atoli sformułowany zarzut jest niezupełnie uzasadniony.

Różnica między fotografją i utworami sztuki jest nader istotną. Pomijając nawet już to, że zdjęcia fotograficzne są przeważnie skutkiem zamówienia, a nie potrzeby twórczej, można bez przesady powiedzieć, że tylko wyjątkowo niektóre utwory fotograficzne posiadają cechy artyzmu, piętno osobiste twórcy, naogół zaś w utworach tych (i im podobnych, jak heljograficzne, pyrograficzne, chromolitograficzne, fotomechaniczne itp.), otrzymywanych w drodze mechanicznej przez działanie światła na różne składy chemiczne, brak pierwiastka twórczego, jaki jest podłożem prawa autorskiego. Dlatego też niektórzy uczeni (Wächter, Daude) i niektóre prawodawstwa odmawiają utworom fotograficznym ochrony autorskiej. Z drugiej jednak strony stwierdzić wypada, że w miarę rozwoju kultury i wysubtelnienia wymagań estetycznych konsumentów, w utworach tych coraz częściej przebija pewna doza artyzmu, ujawniającego się w kompozycji, rozstawieniu przedmiotów, w technice oświetlenia i wykonaniu negatywu, retuszu itp. Niekiedy, gdy chodzi o cele naukowe (np. sfotografowanie kanałów na Marsie przez amerykańskiego astronoma Lowella), niezbędna jest twórczość poniekąd wyższego rzędu. Odrębna tedy ochrona utworów fotograficznych stała się niezbędną, trudności zaś, jakie się nastręczały co do rodzaju tej ochrony [1]), niektóre ustawy narazie najprościej rozwiązały w ten sposób, że ochronę tę po-

---

[1]) Niektórzy, np. Klosterman, uważali, że jest obojętnem, jaki rodzaj ochrony będzie służył fotografji, byleby był.

stawiono narówni z ochroną prawa autorskiego, ścieśniając ją tylko pewnemi ograniczeniami. Ograniczenia te polegają na skróceniu terminu ochrony i na wymaganiu formalności oznaczenia nazwiska wydawcy i roku wypuszczenia w świat fotografji (ros. 60; węgr. 69; duń. z r. 1911 art. 1; grc. 14).

We Francji odrębnej ochrony utworów fotograficznych niema. Orzecznictwo sądowe przyjęło za zasadę, że w każdym poszczególnym przypadku sąd ocenia, czy fotografja jest dziełem sztuki, i odpowiednio do tego przyznaje ochronę autorską lub jej odmawia. Ustawa niemiecka stawia fotografję narówni z utworami artystycznymi, a jednak w konwencji z Rosją (1913 r.). Niemcy przyjęły art. 12, zastrzegający zachowanie w stosunkach wzajemnych wyżej wymienionej formalności. Zrewidowana konwencja berneńska (zob. protokóły konferencji berlińskiej z 1908 r. str. 234—235) w art. 3 poraz pierwszy zobowiązała kraje związkowe do ochrony w zasadzie utworów fotograficznych, ale jaka to ma być ochrona i pod jakiemi ograniczeniami, pozostawiła uznaniu poszczególnych ustawodawstw krajowych. Był to już krok naprzód w porównaniu z paryskim Acte additionel z r. 1896, który opiewał: »Les oeuvres photographiques sont admises au bénéfice des dispositions de ces actes, en tant que la législation intérieure permet de la faire et dans la mésure de la protection qu'elle accorde aux oeuvres similaires«.

Widzimy więc, że sprawa ochrony autorskiej utworów fotograficznych nie jest tak prostą, jak ją przedstawia Wróblewski, i że nawet nowoczesne ustawy skandynawskie i ustawa grecka uzależniają ochronę od zachowania wiadomej formalności; użyteczność zaś jej motywują tem, że przy nieoznaczeniu na odbitkach fotografa, osoba, chcąca prawnie skorzystać z utworu, pozbawiona byłaby możności odszukania autora i uzyskania jego zezwolenia; nawet i posiadacz prawa autorskiego niejednokrotnie byłby bez tej formalności pozbawiony możności udowodnienia swego prawa. Chcąc tedy uniknąć zamieszania i sporów, ten i ów prawodawca uzależnia ochronę prawa autorskiego od zachowania formalności. Taki też porządek istnieje obecnie w większej części Państwa Polskiego.

Z drugiej strony przyznać trzeba, że użyteczność pewnej formalności nie jest równoznaczna z jej koniecznością, i dlatego wniosek Wróblewskiego usunięcia dotychczasowych formalności w zakresie fotografji zasługuje na uważne zbadanie. Co do mnie, skłaniałbym się do inowacji, polegającej na przywiązaniu prawa autorskiego do momentu posiadania kliszy — tak, jak to czynią prawo angielskie i wzorujące się na niem ustawy kolonji. Np. art. 7 ustawy kanadyjskiej z r. 1921 opiewa: »La durée du droit d'auteur sera de 50 ans à compter de la fabrication du cliché original dont la photographie est directement ou

indirectement tirée; la personne qui possède ce cliché au moment de sa confection sera considerée comme l'auteur de la photographie qui en est tirée«. Nie widzę jednak żadnej przeszkody do zastosowania z pewną modyfikacją i tego wymagania, jakie stawia prawo duńskie, a mianowicie, że na samej kliszy winno być utrwalone nazwisko posiadacza oraz data jej wygotowania (według prawa duńskiego data zgłoszenia w ministerjum oświaty). Sądzę, że taka zmiana w naszych stosunkach fotograficznych jest możliwa; decyzję jednak w tej sprawie powziąć Komisja mogłaby, oczywiście, dopiero po wysłuchaniu ekspertów ze wszystkich dzielnic.

Do art. 4.

Art. 4 sekcja uchwaliła w następującem brzmieniu:

»Utwory powyższe (art. 1—3) są przedmiotem ochrony:

a) gdy twórcami ich są obywatele Państwa Polskiego lub zamieszkali w Polsce cudzoziemcy;

b) gdy utwory, bez względu na obywatelstwo państwowe lub miejsce zamieszkania twórcy, ukazały się, tj. zostały wydane lub też publicznie wygłoszone, wystawione, wykonane, najprzód w Polsce lub jednocześnie w Polsce i zagranicą;

c) gdy ukazały się gdziekolwiek w języku polskim;

d) gdy ochrona zastrzeżona jest układami międzypaństwowymi lub deklaracjami rządu, stwierdzającemi wzajemność. Względem utworów, które się jeszcze nie ukazały, przysługuje ochrona prawna tak obywatelom polskim, jak i zamieszkałym w Polsce cudzoziemcom«.

W artykule tym ostatnia część powinna być przeniesiona na początek; wówczas w części 1-ej punkt *a* winien być usunięty, jako bezprzedmiotowy. Natomiast należy podać punkt, w którymby omówioną została ochrona utworów, które wydane zostały najpierw zagranicą. Otóż względem takich utworów prawo autorskie służyć powinno tym autorom, którzy są obywatelami polskimi, jakoteż ich następcom prawnym, niezależnie już od ich przynależności państwowej (ust. ros. art. 4 p. 2).

Co się tyczy cudzoziemców, to utwory ich, wydane zagranicą, mogą korzystać z ochrony u nas o tyle, o ile dany kraj zagraniczny zapewnia obywatelom polskim względem ich utworów, wydanych w Polsce, ochronę w zakresie naszej ustawy (zob. proj. szwajc. art. 5).

Ochrona utworów obywateli zagranicznych, wydanych zagranicą w języku polskim (przeciwko której słusznie wystąpił prezes sekcji Jaworski), nie jest usprawiedliwioną: język polski tych utworów będzie prawdopodobnie zbyt kiepski, ażeby zasługiwał na teoretycznie nieuzasadnioną ochronę, a byłby to wyłom, jakiego dotąd żaden naród nie uczynił w imię rzekomo narodowego interesu.

Wreszcie zgadzam się z Wróblewskim (str. 48), że publiczne w y g ł o s z e n i e, w y s t a w i e n i e lub w y k o n a n i e utworu nie powinno być zrównane z w y d a n i e m, gdyż ochrona autorska cudzoziemca, który przez kilka dni wystawił swój obraz w Polsce i zaraz go wywiózł bez wydania tutaj reprodukcji, byłaby zbyt niekorzystną dla nas.

Art. 4 powinien więc w przybliżeniu mieć następującą treść:

»Prawo autorskie służy:

1) względem utworów, które jeszcze nie zostały wydane, wszystkim autorom, którzy są obywatelami polskimi lub zamieszkali są w Polsce;

2) względem utworów, które wydane zostały najprzód w Polsce lub jednocześnie w Polsce i w innym kraju, wszystkim autorom i ich następcom prawnym niezależnie od ich przynależności państwowej;

3) względem utworów, które wydane zostały najprzód zagranicą, autorom obywatelom Polskim, jakoteż ich następcom prawnym niezależnie od przynależności państwowej ostatnich.

Utwory cudzoziemców, wydane najprzód zagranica, korzystają z ochrony na mocy niniejszej ustawy, w braku szczególnych umów międzypaństwowych, o tyle, o ile kraj, w którym zostały wydane, zapewnia w podobnym zakresie obywatelom polskim ochronę ich utworów, wydanych najprzód w Polsce«.

C. Poszczególne zagadnienia.

W celu ułatwienia dalszych obrad w sekcji daję poniżej zestawienie poglądów, wyłuszczonych przez prof. Wróblewskiego w jego »uwagach«, i poglądów, wyłożonych przezemnie w moim koreferacie, co do poszczególnych zagadnień prawa autorskiego. Czynię to w kolei, przyjętej już pierwotnie w moim koreferacie.

Prawa »niesamoistne« i »pochodne« w projekcie.

Oponowałem przeciwko tym pojęciom, ani naukowo nieustalonym, ani też niezdefiniowanych przez referenta w tekście projektu, a przez to niejasnym, i tem samem nie nadającym się do ustawy. Wróblewski względem tych koncepcji nie zajął stanowiska wyraźnego, krytykuje bowiem tylko zrealizowanie koncepcji praw niesamoistnych w poszczególnych przepisach projektu (str. 36).

Przeciwko tej koncepcji wypowiedzieli się stanowczo Górski i Domański, z pozostałych członków Komisji żaden na jej poparcie nie przytoczył jakichkolwiek argumentów.

Licencje przymusowe.

Projekt referenta licencji przymusowej dla zrealizowania »niesamoistnych praw« (art. 23) odrzuciłem kategorycznie. Natomiast Wró-

blewski (str. 55) krytykę moją (poza kwestją przekładów, co do których łączy się ze mną) uważa za przecenienie doniosłości projektowanego przez referenta art. 23 i, bagatelizując znaczenie tego przepisu, gotów jest zgodzić się na »tak nieśmiałą próbę wywłaszczenia prawa autorskiego«. Na mój argument, że autora nie można zmuszać do zezwolenia na przeróbki, bo sędzia nie może mieć z góry pewności, że przeróbka będzie umiejętna i twórcza. Wróblewski nie dał odpowiedzi. Pozostaję przeto przy swym pierwotnym poglądzie.

Z drugiej strony Wróblewski niesłusznie występuje przeciwko mojej propozycji wprowadzenia pośmiertnej licencji przymusowej, której zupełnie nie można porównywać z licencją prof. Zolla, gdyż są to dwie różne płaszczyzny. Jeżeli konserwatyzm angielski nie uląkł się tego naprawdę skromnego »wywłaszczenia« po śmierci autora, to i my moglibyśmy uznać te licencję, na której ogół tylko zyskać może; a spadkobiercy nie tylko nic nie stracą, lecz przeciwnie, zarobią [1]). Oczywiście ubiegający się o licencję winien wykazać korzyść publiczną z ponownego wydania lub wystawienia utworu. Możnaby tylko ewentualnie mówić o wykluczeniu licencji przymusowej w tym przypadku, gdy autor wzbronił publikowania utworu po jego śmierci (co do tego por. analogiczne wywody w rozdziale o egzekucji na prawie autorskiem).

Czas trwania prawa autorskiego.

Wróblewski (str. 57) podziela zapatrywanie moje zarówno w zasadniczym punkcie czasokresu ochrony prawa autorskiego do utworów literatury i sztuki (50 lat), jak i co do konieczności wprowadzenia do tekstu ustawy przepisu, określającego czasokres ochrony prawa do utworów fotograficznych, wydanych jako zbiory lub serje zdjęć, posiadających samoistny charakter.

Na poparcie terminu 50-letniego przytoczyć należy już zacytowane na początku niniejszej pracy świeże przykłady Grecji, Kanady i Palestyny, a nadto stwierdzić trzeba, że w Niemczech szerzy się prąd za przedłużeniem terminu ochrony (narazie w związku z propagandą »domaine public payant«). W Austrji ankieta twórców wypowiedziała się za wprowadzeniem terminu 50-letniego, jeżeli zaś zgromadzenie narodowe nie zmieniło dotychczasowej normy 30 lat, stało się to tylko ze

---

1) Nie mogę nie przytoczyć, choćby w odsyłaczu, art. 587 kod. cyw. portug. »Est permiso l'expropriation de toute oeuvre déjà publiée dont l'edition est epuisée et que l'auteur ou ses héritiers ne veulent pas rèimprimer, avant même qu'elle ne soit tombée dans le domaine public. L'Etat seut peut faire cette expropriation, si une loi l'autorise au préalable et moyennant une juste et préalable indemnité à l'auteur conormement d'ailleurs aux principes généraux de l'expropriation pour cause d'utilité publique«.

względów politycznych, większość bowiem uważała, że należy iść ręka w rękę z Niemcami, za których cząstkę Austrja musi się uważać (zob. stonogram 94 posiedzenia z 13 lipca 1920 r., str. 30 p.).

Domaine public czy Domaine d'Etat?

Wróblewski (str. 37), zgodnie z Akademją umiejętności, podziela w zupełności zapatrywanie moje na niewłaściwość koncepcji »domaine d'Etat«, przyjętej przez pierwszego referenta w art. 30 jego projektu.

Rejestracja.

Wróblewski (str. 35), zgodnie z Akademją Umiejętności, w obszernie umotywowanym wywodzie podziela zapatrywanie moje na niewłaściwość rejestracji umów i rejestracji przejściowej (art. 75 projektu). Natomiast rejestr pseudonimów i anonimów uważa za środek trafny, »lepszy od innych sposobów zgłoszenia autorstwa«. Ze swej strony pozostaję przy poprzedniem zdaniu; w koreferacie wykazałem, że i w tym przypadku rejestracja nie jest niezbędną: chodzi o fakt zgłoszenia, który osoba interesowana może zawsze stwierdzić, a nie o formę zgłoszenia, która jest obojętną dla istoty rzeczy. Nie można tedy twierdzić, że rejestracja jest lepszym od innych sposobów zgłoszenia autorstwa. Natomiast — jak sam Wróblewski przytacza — rejestracja wymaga aparatu biurokratycznego i powoduje znaczne koszta, gdy więc potrzeba jej jest problematyczną, nie należy jej wcale wprowadzać.

Dodam, że nowa ustawa grecka rejestru nie zaprowadziła, art. stanowi, że rzeczywisty autor wchodzi w wykonywanie swych praw z chwilą, gdy da się poznać (aussitôt qu'il se sera fait connaître — w przekładzie »Droit d'auteur«).

Rzeczoznawcy.

Jeżeli rzeczoznawcy nie mają być zorganizowani na wzór niemiecki w instancję rozjemczą (a zdaje się, że narazie nie da się to uskutecznić), obstaję przy tem, że sprawa mianowania znawców dla procesów sądowych nie należy do zakresu ustawy o prawie autorskiem. »Specjalne« trudności, nasuwające się przy wyborze znawców jakiejś gałęzi, bynajmniej (wbrew zdaniu Wróblewskiego str. 59) nie usprawiedliwiają włączenia przepisów o ich wyborze do »specjalnej« ustawy — o prawie autorskiem.

System ustawy.

Omawiając materję przeniesienia praw autorskich, Wróblewski (str. 29) stwierdza brak systemu w projekcie — i aprobuje proponowany przezemnie rozkład materji. Sądzę przeto, że system ustawy, wyłożony

w moim koreferacie, nie spotka się może z opozycją Komisji. Należałoby tylko zastanowić się, czy rozdział o umowie wydawniczej i umowie o wystawienie dzieła, który tylko ze względów praktycznych zostaje wcielony do ustawy, nie powinien być umieszczony na samym jej końcu, jak to ma miejsce w ustawie rosyjskiej, tj. po rozdziale o poza-umownem pogwałceniu prawa autorskiego. W przypadku twierdzącym system ustawy byłby następujący:

I. O prawie autorskiem w ogólności.
II. Ograniczenia prawa autorskiego:
1) pod względem treści;
2) pod względem czasu trwania.
III. O różnych sposobach przejścia prawa autorskiego.
IV. Pogwałcenie prawa autorskiego i odpowiedzialność.
V. Umowa wydawnicza i umowa o wystawienie dzieła.
VI. Przepisy przejściowe.

Wyjątki z prawa autorskiego.

Wróblewski (str. 54) przyznaje teoretyczną słuszność uwag moich o różnicy między wykluczeniem a ograniczeniem prawa autorskiego, jednak nie obawia się, ażeby brak rozróżnienia w ustawie mógł sprowadzić praktykę na błędną drogę. Sądzę, że ten subjektywny brak obawy jest zbyt słabym argumentem na korzyść utrzymania konstrukcji teoretycznie nieuzasadnionej. Zresztą moja konstrukcja teoretycznie uzasadniona, nie jest właściwie moją, lecz przyjętą przez różne ustawy, jak to już wykazałem w koreferacie.

Egzekucja na prawie autorskiem.

O ile z wywodów Wróblewskiego (str. 51) zdołałem wyrozumieć, niema z jego strony zasadniczej opozycji przeciwko proponowanemu przezemnie rozwiązaniu kwestji. O ile jednak referentowi zarzuca on, że w projekcie swym zbyt mało liczy się z wolą twórcy, a przecenia prawa osobiste dziedziców, o tyle i ja z tym zarzutem liczyć się winienem, mianowicie w tym punkcie, w którym Wróblewski podnosi, że egzekucja winna być wyłączoną, gdyby miała stanąć w sprzeczności z niewątpliwą wolą twórcy. Zdaje się, że właściwa myśl Wróblewskiego polega na tem, że nie może być egzekucji na prawo autorskie wówczas, gdy wola autora polega na tem, ażeby utwór jego nie był nadal oddawany na użytek publiczny. Jeżeli taka wola autora nie jest rozmyślnie, skierowana na szkodę wierzycieli i usprawiedliwiona jest okolicznościami, (np. jeżeli chodzi o utwór, będący grzechem młodości autora), to myśl

Wróblewskiego zasługiwałaby na uwagę. Tak samo wola autora musiałaby być uszanowana i w stosunku do pośmiertnej licencji przymusowej.

Uwagi do art. 18 projektu prof. Zolla.

Co do ustępu *b* (»wypożyczanie«), Wróblewski zgadza się ze mną (str. 55), co do innych punktów istnieje między nami różnica.

W kwestji »Kompositionsfreiheit des Liedes« obstaję przy swojem stanowisku z przyczyn, wyłuszczonych w koreferacie. Zgodziłbym się tylko na wysłuchanie opinji ekspertów, reprezentujących strony interesowane; tylko na tej podstawie właściwem byłoby odstąpić od normy, obowiązującej we wszystkich dzielnicach.

Nie uważam też za trafne poprawek Akademji umiejętności, przytoczonych przez Wróblewskiego w p. *b*. Dodanie wyrazu »naukowej« (treści) jest zbyteczne, a nawet niewłaściwe, gdyż — jak słusznie zaznaczył referent Zoll w odsyłaczu 1-ym — treść »literacka« obejmuje i treść »naukową«. Co się tyczy feljetonów powieściowych (które bynajmniej nie są nazwą tylko topograficzną), to wzmianka o nich jest niezbędna ze względu na art. 9 konw. bern.

Umowa wydawnicza i inne umowy autorskie.

Co do tego przedmiotu uwagi Wróblewskiego (str. 29—36 i 57—58) w wielu punktach zbiegają się z moją krytyką projektu referenta. A więc, zgodnie ze mną, Wróblewski krytykuje systematykę projektu, rejestrację umów, traktowanie umowy z ajentem. Z kwestji, nie poruszonych w moim koreferacie, dość ważnem jest zagadnienie formy umów; podzieliłbym zdanie Wróblewskiego, że ustawa nasza nie powinna przepisywać formy pisemnej. Co do innych punktów drugorzędnych, zapatrywaniom swoim dałem wyraz w projekcie artykułowanym; są to zresztą szczegóły, które powinny być rozważone bezwarunkowo przy udziale ekspertów (wydawców i autorów).

Odpowiedzialność cywilna za pogwałcenie prawa autorskiego.

Wróblewski (str. 41) zgadza się ze mną co do tego, że w ustawie o prawie autorskiem nie należy antycypować zagadnienia praw osobistych. Teza moja (str. 30—31), że za pogwałcenie prawa autorskiego w dobrej wierze powinno się odpowiadać tylko do wysokości osiągniętego zysku (zbogacenia), znalazła poparcie w uwadze Wróblewskiego (str. 58) do art. 57 projektu. Krótko zaś sformułowany przezemnie protest przeciwko koncepcji »pokutnego«, przy jednoczesnem uznaniu zasady zadośćuczynienia za krzywdę moralną, poparty został znakomicie przez

obszerne wywody Wróblewskiego (str. 37—40), który zajął się rozważeniem pierwotnego charakteru i dalszej ewolucji »actio iniuriarum« i na tem tle poddał trafnej krytyce koncepcję »pokutnego«. Sądzę, że uwagi nasze zniewolą referenta do poddania rozdziału IX projektu (»skargi z powodu naruszenia praw autorskich i osobistych«) gruntownej rewizji.

Zaznaczę jeszcze, że Wróblewski nie wypowiedział się wcale co do przytoczonych przezemnie nowych pomysłów ochrony prawa autorskiego; dyskusję w tym kierunku należałoby jednak przeprowadzić.

D. Terminologja.

Wróblewski (str. 47) słusznie podnosi potrzebę ścisłego rozgraniczenia i ustalenia terminów takich, jak: »publikacja«, »opublikowanie«, »wydanie«, »ukazanie się«, »pojawienie się«, »puszczenie w świat« itp. W ustawach podzielnicowych odnośne wyrazownictwo przedstawia się jak następuje:

1) W ustawie rosyjskiej — (art. 2) wsiemi wozmożnymi sposobami — wosproiwodit', opublikowywat', rasprostraniat'; (art. 55 i 59) powtorenje, razmnożenje, izdanje — czyli w przekładzie na język polski: »wszelkimi możliwymi sposobami — odtwarzać, publikować, rozpowszechniać, powtarzać (reprodukować), rozmnażać, wydawać.

2) W ustawach niemieckich i 3) austrjackiej

	w przekładzie na język francuski według »Droit d'auteur«:
veröffentlichen	publier
vervielfältigen	multiplier
verbreiten	mettre en vente, repandre
erscheinen	paraitre (paru)
—	—
Wiedergabe	reproduction
Nachbildung	reproduction
Bearbeitung	rémaniement
Übertragung	adaptation.

Według konwencji berneńskiej (art. 4 ust. 4) opublikowanie (publier) oznacza wydanie utworu, tak, iż publiczne wykonanie albo wystawienie utworu lub wzniesienie budynku w rozumieniu konwencji nie jest opublikowaniem. Według tej koncepcji część muzyczna już dawniej wystawionej opery tak długo uchodzi za nieopublikowaną, dopóki nie będzie wydaną. Dzieło sztuki, wystawione w zbiorze publicznym, lub wzniesione na placu publicznym, jest tak długo nieopublikowane, dopóki nie ukażą się reprodukcja tego dzieła. Taka koncepcja »opublikowania« czy też »publikacji«, niezgodna z rze-

czywistością, w ustawodawstwie wewnętrznem nie może się utrzymać. Nadto w tych ustawach, które termin ochrony ustworów, wydanych po śmierci autora, wiążą z datą wydania, następstwem jej jest nadmierne przedłużenie ochrony autorskiej, ponieważ utwór, oddawna już za życia autora wystawiony, lecz wydany dopiero w wiele lat po jego śmierci, jest wbrew oczywistości uważany za utwór pośmiertny i korzysta z odpowiednio dłuższej ochrony. To też nowa ustawa austrjacka i projekt szwajcarski pojęcie »opublikowania« rozszerzyły do granic rzeczywistości. Projekt szwajcarski nawet zamiast wyrazów »publier«, »publication«, »veröffentlichen« wprowadził nową terminologję: divulguer une oeuvre (divulgation), öffentlich bekanntgeben, przyczem nadmienia (art. 10), że öffentliche Bekanntgabe oder Herausgabe eines Werkes im Sinne dieses Gesetzes liegt auch dann vor, wenn diese Handlungen im Ausland erfolgt sind«. Nowa zaś częściowa ustawa austrjacka, nawiązując do istniejących już w niezmienionej części wyrażeń, w § 6 postanawia: »Ein Werk gilt als veröffentlicht, sobald es selbst oder eine Vervielfältigung (Nachbildung) rechtsmässig, das ist mit dem Willen des Berechtigten, der Offentlichkeit zugänglich gemacht wurde. Es gilt als erschienen, sobald Vervielfältigungen (Nachbildungen) des Werkes rechtsmässig in Vertrieb gesetzt (herausgegeben) wurden«.

Widzimy więc, że w ustawie należy operować wyrazami jasnymi, mającymi ściśle określone znaczenie w potocznej mowie. W polskiej ustawie szersze pojęcie »opublikowanie« winno być oznaczane dla uniknięcia wątpliwości powszechnie zrozumiałymi wyrazami, np. »podanie do wiedzy ogółu«, natomiast ciaśniejsze pojęcie »wydania« lub »ukazania« się przez »wydanie«.

Byłbym też za skreśleniem z projektu ciężkiego wyrazu »zwielokrotnienie« utworu. Jest to dosłowny przekład niemieckiego wyrazu »Vervielfältigung« [1]), który mą jednak specyficzne znaczenie, gdyż według § 17 ust. niem. z r. 1907 »Vervielfältigung« może mieć miejsce i w jednym egzemplarzu, nie jest to więc właściwie »zwielokrotnienie«.

---

[1]) Wróblewski pod § 1172 kod. cyw. austr. wyraz »vervielfältigen« tłomaczy przez »pomnożyć«.

Warszawa, w październiku 1921 r.

Adw. Dr. Seweryn Paneth.

O prawie odszkodowania wedle trzeciej noweli do ustawy cywilnej [1]).

Bardzo obszerne miejsce w trzeciej noweli zajmuje dział o odszkodowaniu.

Podczas gdy projekt rządowy proponował tylko jeden dodatek do § 1295 i jedną zmianę w § 1313 o odpowiedzialności osób użytych do dopełnienia zobowiązania (Haftung der Erfüllungsgehilfen w § 117 proj rząd. o zobowiązaniach), zawiera projekt komisji izby panów w 17 paragrafach cały szereg nowych postanowień, które obecnie ces. rozp. z 19 marca 1916 nr. 69 dzpp. opublikowane zostały w t. zw. trzeciej noweli do ustawy cywilnej, z drobnemi zmianami stylistycznemi i pewną zmianą § 1330 uc.

Mimoto atoli nie nastąpiła nigdzie zmiana zasady odpowiedzialności za winę, na której oparł kodeks cywilny obowiązek wynagrodzenia szkody, ani też nie nastąpiło zupełne przekształcenie prawa do odszkodowania, co też motywa projektu Komisji izby panów wyraźnie podnoszą. Tylko pod względem odpowiedzialności nieletnich za szkody (Delictsfähigkeit) nastąpiła zmiana zasady w §§ 248 i 1308 uc. w tym kierunku, że ograniczono odpowiedzialność nieletnich do osób dojrzałych, tj. liczących więcej aniżeli 14 lat, podczas gdy wedle dawnego tekstu ust. cyw. uwolnione od odpowiedzialności były tylko dzieci niżej lat 7. Z dojrzałymi na równi stoją obecnie, wedle ces. rozp. z 28 czerwca 1916 nr. 207 dzpp., ci którzy częściowo zostali postawieni pod kuratelę, odpowiadają zatem za szkodę, trzecim osobom wyrządzoną.

Jak wiadomo, istnieją co do kwestji obowiązku odszkodowania dwie teorje: odpowiedzialności za winę (Culpahaftung czyli Schuldhaftung) i odpowiedzialności za skutek (Causalhaftung czyli Erfolghaftung). Pośrednie może miejsce zajmuje t. zw. Gefährdehaftung t. j. odpowiedzialność tego, który wykonuje niebezpieczny przemysł lub prowadzi

---

[1]) Odczyt wygłoszony w lwowskiem Tow. prawniczem dnia 18 marca 1917 r.

fabrykę, lub który np. używa wybuchowych materjałów, za szkodę, przez ruch takiego przedsiębiorstwa innym osobom wyrządzoną, a od tej odpowiedzialności może się uwolnić tylko przez dowód własnej winy uszkodzonego lub force majeure, podobnie, jak to postanawia ustawa z 5 marca 1869 nr. 27 dzpp. o kolejach żelaznych, siłą pary lub (w myśl ust. z 12 lipca 1902 nr. 147 dzpp,), siłą elektryczności lub inną siłą żywiołową poruszanych i ustawa z 9 sierpnia 1908 nr. 162 dzpp. o samochodach. Wprowadzeniu takiej Gefährdehaitung sprzeciwił się w szczególności Randa w dziele: »Die Schadenersatzpflicht nach öst. Rechte«, wywodząc (na str. 36), że nasz, w rozwoju dopiero znajdujący się przemysł, taką bezwzględną odpowiedzialnością nieznośnie zostałby obciążony. Gdy atoli Randa w II wydaniu swego dzieła wystąpił z własnym projektem zmiany XXX rozdziału kodeksu cywilnego, wedle którego § 1317 uc. miał właśnie zawierać przepis o odpowiedzialności właścicieli niebezpiecznych przemysłów, sprzeciwiła się temu projektowi komisja izby panów, zbijając projekt Randy jego własnymi argumentami o zbytniem obciązeniu przemysłu, zaczerpniętymi ze str. 36 jego dzieła.

Stwierdzić przytem jednak należy, że potrzeba jakichś gruntownych zmian przepisów ustawy cywilnej stała się może zbędną, wskutek tego, że judykatura nowsza — może pod wpływem teorji Ehrlicha i Kantorowicza (Gnaeus Flavius), t. zw. freirechtliche Schule, reklamującej dla sędziego prawo naginania ustawy do potrzeb życia codziennego i wymogów słuszności (ob. Stammler, die Lehre vom richtigen Rechte) sama poczęła stale stosować przepisy ustawy cywilnej — zwłaszcza w dziedzinie prawa o odszkodowaniu — odmiennie, aniżeli to od 100 lat dotychczas czyniono, by w ten sposób dopomóc do zwycięstwa idei słuszności i sprawiedliwości, tam, gdzie ścisłe stosowanie przepisów ustawy cywilnej (jus strictum) okazałoby się w danym wypadku niesłusznem.

Z praktyki mojej z ostatnich czasów, mógłbym się powołać w tym względzie na liczne wypadki, wykazujące, że Najwyższy trybunał, bądź antycypował przepisy trzeciej noweli, bądź, opierając się na zapatrywaniach wybitnych autorów, stosował jakieś jus aequum, tworząc np. instytucję prawa sąsiedzkiego, jeszcze przed wydaniem noweli, lub rozszerzając odpowiedzialność przedsiębiorstw niebezpiecznych, po za ramy kodeksem cywilnym zakreślone, tudzież rozwiązując kwestję odpowiedzialności osób prawnych, daleko po za granice ustanowione przepisami noweli i ustawą niemiecką i wbrew zdaniu Randy, wedle którego osoby prawne odpowiadać winny jedynie za winę swych organów reprezentatywnych.

I tak np. gdy wskutek budowy realności pp. Dr. S. i Dr. G. we Lwowie przy ul. Fredry, zarysowała się realność sąsiada p. R., orzekł Najwyższy trybunał odpowiedzialność budującego właściciela za szkodę

wyrządzoną temuż sąsiadowi, mimo, iż pp. Dr. G. i Dr. S. wykazali, że oddali budowę upoważnionemu architekcie, a znawcy przy rozprawie stwierdzili, że przy budowie zachowano wszelkich ostrożności i budowa poprawnie była prowadzona. Najwyższy trybunał oparł odpowiedzialność właściciela na przepisie § 364 uc. (akta Sądu kraj. we Lwowie Cg I. 422/11).

W procesie p. K. przeciw gminie miasta Lwowa o odszkodowanie z powodu zabicia konia przez tramwaj miejski, oddaliły Sądy lwowskie I i II instancji powoda z żądaniem skargi, nie badając wcale kwestji winy motorowego, gdyż ust. z 5 marca 1869 nr. 27 dzpp. ma zastosowanie tylko do uszkodzenia osób, a wedle ustawy cywilnej osoby prawne odpowiadają tylko za winę swych reprezentantów, nie zaś za winę motorowych. Najwyższy trybunał orzeczeniem z 27 sierpnia 1912 C. XXIV. 530/11 zniósł oba niższe wyroki i polecił zbadać winę motorowego, podnosząc, że wedle § 26 uc. osoby prawne mają równe prawa i obowiązki jak osoby fizyczne, i że zatem osoba prawna musi odpowiadać bezwarunkowo za odszkodowanie uszkodzonego wskutek zawinienia jej zastępcy [1]).

Jakkolwiek następnie gmina wykazała brak winy motorowego i powód z żądaniem swej skargi we wszystkich 3 instancjach został oddalony, to jednak wyroku tego nie mogę uznać za słuszny, gdyż ani w ustawie niemieckiej, ani w trzeciej noweli nie wypowiedziano bezwarunkowej odpowiedzialności osób prawnych za czynności organów pod-

---

[1]) Aczkolwiek powiadają dalej motywa najwyższego trybunału — ta ostatnia zasada w takiem ogólnem brzmieniu nigdzie w austrjackiem ustawodawstwie nie jest jasno wypowiedziana, to przecież można ją z pewnością wysnuć z prawideł prawnych, uznających równe stanowisko prawne osób prawnych i fizycznych, jak § 26, wedle którego dozwolone spółki używają z reguły równych praw z poszczególnemi osobami i § 337 uc. który nakłada na gminę odpowiedzialność za nierzetelność jej zastępców. Z tego, co właśnie powiedziano, wynika niewątpliwie, że także w niniejszym wypadku, pozwana gmina, która, pojęciowo, przy ruchu swego prywatnego, elementarną siłą się posługującego przedsiębiorstwa, koleji elektrycznej, swych interesów osobiście nie wykonuje, lecz musi do tego używać najętych organów, musi w całej pełni odpowiadać także za zawinione zachowanie się tychże swych czynności we wykonaniu jej interesu, albowiem wszystkie te czynności organów ruchu należy ze stanowiska ustawy, uważać tak, jak gdyby je sama pozwana gmina, prowadząca rzeczone przedsiębiorstwo, bezpośrednio wykonała, gdyż w razie innego tłumaczenia §§ 1293, 1295 i 1315 uc., szkoda przez zawinienie tych organów trzecim osobom wyrządzona, musiałaby ze względu na podrzędne stanowisko i majątkowe stosunki tychże, w największej ilości wypadków, pozostać całkiem niewyrównaną, a odpowiada to przecież zasadom sprawiedliwości, aby przedsiębiorczyni, pobierająca pożytek, z czynności fizycznych osób, w jej przedsiębiorstwie zajętych, objęła także odpowiedzialność za poprawne i nienaganne prowadzenie przedsiębiorstwa przez swe organa, a więc także o to starać się musi, aby jej przedsiębiorstwa nie wykonywali tacy ludzie, którzy wprost narażają na szwank bezpieczeństwo własności trzecich osób«.

rzędnych, przeciwnie § 1313 a. noweli ogranicza odpowiedzialność za winę t. zw. Erfüllungsgehilfen do odpowiedzialności ze stosunków obligatoryjnych, a przy takiem tłumaczeniu ustawy cywilnej, ustawa z 5 marca 1869 nr. 27 dzpp. o odpowiedzialności za uszkodzenie osób, przedstawiałaby się jako zbędna.

Stwierdzić atoli należy, że w dziedzinie prawa wynagrodzenia szkody, właśnie w ostatnich czasach, wyłoniło się wiele kwestyj, co do których chwiejność i kalejdoskopijna prawie zmienność judykatury najwyższego trybunału, usprawiedliwiałyby ich unormowanie w drodze ustawodawczej. Wspomnę tylko o kwestji odpowiedzialności państwa, kraju, powiatów i gmin, za szkody wyrządzone w wykonywaniu praw publicznych, kwestji dopuszczalności drogi prawa i kompetencji forum, co do której Unger, na krótko przed śmiercią, wniósł projekt, uznający odpowiedzialność zasadniczą tych ciał i przekazujący odnośne roszczenia przed trybunał państwa, dalej o kwestji odpowiedzialności państwowych urzędników administracyjnych w myśl »Verheissungsgesetz« (art. 12 ust. zasadniczej z 21 grudnia 1867 nr. 145 dzpp.), kwestji odpowiedzialności państwa [1]) (którą przyjmuje Dr. Rużiczka, »wegen übler obrigkeitlicher Verwaltung«), dalej o kwestji dziedziczności nawiązki, co do której w ostatnich latach 3 odmienne zapadły orzeczenia i judykat plenissimarnego senatu z 17 czerwca 1913 nr. 204, uznający dziedziczność nawiązki po jej zaskarżeniu lub uznaniu, kwestji uprawnienia dzieci, zdolnych do samoistnego zarobkowania do odszkodowania, w razie zabicia ich ojca, którą to kwestję przecząco rozwiązał najwyższy trybunał orzeczeniem z 14 maja 1913, (Geller Centralbl. October 1913), kwestji uprawnienia męża za zabicie żony, również negatywnie rozstrzygniętej orzeczeniami najwyższego trybunału z 27 maja 1913 (Geller Centralblatt October 1913) i z 29 maja 1912, kwestji odpowiedzialności właścicieli realności i gminy za śliskość chodnika lub ulicy, kwestji odpowiedzialności spółek itd.

Otóż z tego całego kompleksu różnych kwestyj, wybrał projekt, a za nim trzecia nowela, tylko niektóre, pozostawiając inne, choć niezałatwione, judykaturze i literaturze.

Przejdę obecnie do omówienia nowych postanowień noweli w porządku egzegetycznym; przyczem nadmieniam, że reformę prawa o odszkodowaniu zaproponował jeszcze w r. 1878 adwokat wiedeński Dr. Max Strauss, poczem uchwalono zażądać opinji wybitnych prawników,

---

[1]) Co do tej kwestji Randa zaproponował § 1341 uc. w brzmieniu: Verletzt ein öffentlicher Beamter, die ihm einem Dritten gegenüber obligende Amtspflicht, so hat er diesem den daraus enstehenden Schaden zu ersetzen, sofern der Schade nicht durch den Gebrauch eines Rechtmittels abgewendet werden konnte, und der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

których też udzielili w r. 1878 prof. Randa, a w r. 1880 prof. Pfaff i Strohal, opinje te opublikowała wiedeńska Izba adwokatów.

§ 154 noweli wprowadza do § 1295 drugi ustęp opiewający: »Także i ten, kto w sposób wykraczający przeciw dobrym obyczajom rozmyślnie wyrządza szkodę, odpowiada za to, wszelako, gdy to się stanie w wykonywaniu jakiego prawa, tylko wówczas, jeśli wykonywanie prawa miało widocznie na celu wyrządzenie drugiemu szkody«. Projekt izby panów zawierał słowa: »mogło jedynie mieć na celu wyrządzenie drugiemu szkody«. Nowela zaostrzyła to postanowienie, żądając dowodu na to, że wykonywanie prawa miało widocznie na celu wyrządzenie szkody drugiemu.

Jest to jedna z tych dwu zmian, które już § 152 projektu rządowego wprowadzał.

Projekt rządowy usprawiedliwia ten przepis tem, że nie wystarcza uznawanie za nieważne czynności prawnych, sprzeciwiających się dobrym obyczajom, lecz należy ponadto chronić prawa pokrzywdzonego przez udzielenie mu roszczenia do odszkodowania.

Przepis ten jest konsekwencją zmiany § 879 wprowadzonej § 90 noweli, wedle którego umowa przeciwna ustawowemu zakazowi lub dobrym obyczajem jest nieważna.

Taksamo stanowi § 20 szwajcarskiego prawa obligacyjnego; »ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat, oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig«. Myśl sama nie jest nowa. Już kodeks Napoleona postanawia w § 1133: »la cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes moeurs, ou àl'ordre public«, a nawet nasz kodeks cywilny w § 26 wypowiada tę samą myśl, uznając jako niedozwolone towarzystwa i spółki, które oczywiście sprzeciwiają się dobrym obyczajom.

Przepis ten znajdujemy też w § 826 niemieckiej ustawy cywilnej: »Wer in einer, gegen die guten Sitten verstossenden Weise, einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet,

Komisja izby panów opuściła z projektu rządowego słowa: »gegen die öffentliche Ordnung«, które znajdujemy w § 19 szwajcarskiego i w § 1133 kodeksu Napoleona, usprawiedliwiając to tem, że słowa te wprowadziłyby kauczukowe pojęcie prawne, które przez rozmaitych sędziów, rozmaicie by mogło być tłumaczone, podczas gdy ocenę tego, co sprzeciwia się dobrym obyczajom, spokojnie pozostawić można swobodnej ocenie sędziego.

Dodatek ten ma na celu, jak podnoszą motywa komisji izby panów, wprowadzenie harmonji między prawem a moralnością.

Ważniejsze daleko znaczenie, ma drugie zdanie, wprowadzające

odpowiedzialność za s z y k a n ę, tj. za rozmyślne wykonywanie prawa, li tylko w celu szykanowania drugiego. Motywa rządowe usprawiedliwiają to postanowienie względem na ochronę obywateli przed nielojalnymi wybrykami w walce konkurencyjnej, na polu przemysłowem, w walce o płacę (Lohnkampf) lub przed objawami nienawiści, w szczególności podpadałyby pod ten przepis czynności t. zw. concurrence deloyale, co do której istniał nawet osobny projekt ustawy z roku 1907. Szwajcarska ustawa zawiera w § 48 postanowienie o konkurencji nielojalnej tej treści: »Wer durch unwahre Auskündung oder andere Treu und Glauben verletzende Verunstaltungen in seiner Geschäftskundschaft beeinträchtigt, oder in deren Besitz bedroht wird, kann die Einstellung dieses Geschäftsgebahrens, oder im Falle des Verschuldens Ersatz des Schadens verlangen«.

W Niemczech istnieje ust. z 7 czerwca 1909 »zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes«.

Niemiecki kodeks postanawia w § 226: »Die Ausübung eines Rechtes ist u n z u l ä s s i g, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen«. Jest to więc wyraźny z a k a z szykany. W tej formie atoli nie recypowała go nowela, powołując się na złe doświadczenia, czynione w Niemczech, gdzie przepis ten stał się sam źródłem szykany, ze strony niesumiennych dłużników, którzy przeciw wszelkim skargom usiłują się bronić zarzutem »szykany«. Dlatego nowela nie wypowiada z a k a z u szykany, odcinając w ten sposób pozwanemu możliwość excepcji, a dozwala tylko skargę o odszkodowanie w razie szykany, wychodząc z założenia, że dłużnik na taką skargę nie tak rychło się zdecyduje, jak na excepcję szykany.

W zimie 1916 r. ogłoszony był w Neue Freie Presse wyrok sądowy, którym sędzia dał miejsce żądaniu skargi o przechód przez grunt prywatny, na którym właściciel umieścił był tablicę z napisem »freiwillig gestatteter Durchgang«.

Gdy pewnego razu, właściciel pokłócił się ze swoim sąsiadem, zdjął tę tablicę i wzbronił mu przechodu, sąsiad zaskarżył właściciela, powołując się na to, że wykonywanie tego prawa oczywiście nastąpiło w celu szykanowania sąsiada, a sędzia, antycypując postanowienie § 154 noweli, dał miejsce skardze.

Wyrok ten jest niesłuszny, sędzia przeoczył, że nowela nie wprowadza wcale »Schikaneverbot«, lecz dozwala wykonywanie prawa, choćby w celach szykany, a dopuszcza tylko skargę odszkodowawczą.

Konsekwencją tego postanowienia jest cytowanie § 1295 ustęp 2 w § 1305, w celu uwydatnienia tego nowego ograniczenia wykonywania prawa, przy stosowaniu zasady: qui suo jure utitur, nemini facit iniuriam. (§ 155 noweli).

Mihurko, Welspacher (Ger. Ztg. 1908 i 1911), nie uważają tego przepisu za odpowiedni, powołując się na komentarz niemiecki Oertmanna, który powiada »Das Schikaneverbot hat in der Praxis bisher keine sonderliche Brauchbarkeit bewiesen« i podnoszą, że szykana wedle noweli musi nadto posiadać znamiona der Sittenwidrigkeit. niemoralności, aby mogła być podstawą do skargi, a cechy tej nieraz nie będzie miała, w szczególności jeżeli pozwany zarzuci, że jego szykana była tylko retorsją przeciw szykanie przeciwnika.

Kwestja ta była omawiana już przy redakcji naszej ustawy cywilnej, i odrzuconą została, »weil das zu vielen Streitigkeitem, Anmassungen, Untersuchungen der häuslichen Verhältnisse und zu willkürlichen Entscheidungen führen würde.

Mihurko proponuje stylizację wedle § 226 niem. ust. cyw. i osobną ustawę o konkurencji nielojalnej. Również »Gutachten« wiedeńskiej izby adwokatów, wydane w r. 1913, oświadcza się za opuszczeniem tego przepisu. Mojem zdaniem przepis jest odpowiedni. Brak zakazu szykany wyklucza obawy o przewlekanie sporu, sama szykana musi być nadto niemoralna, aby uprawniała do skargi odszkodowawczej, ustalenie okoliczności, czy istotnie wykonywanie prawa nastąpiło oczyiście w tym celu, by szykanować drugiego, może ze spokojem być pozostąwione wolnej ocenie sędziowskiej, która wszakżeż codziennie rozstrzyga kwestje stanu psychologicznego (zły zamiar, rozmyślnie, wina, stan konieczności, błąd, wola i inne) a wobec tego, że ustawy o konkurencji nielojalnej nie tak rychło można się spodziewać, sądzę, że przepis ten wypełni lukę w ustawodawstwie dzisiejszem. Zdaje mi się też, że sądy nie będą dopuszczały kompenzaty pretensji zaskarżanej z pretensją wzajemną pozwanego o wynagrodzenie szkody z tytułu twierdzonej szykany (§ 1438 nc.).

§ 156 noweli wprowadza do prawa cywilnego pojęcie stanu konieczności dodając po § 1306 nowy przepis § 1306 a. Motywa komisji izby panów poświęcają tej kwestji 6 stronic a Karol Adler poświęcił jej swoją mowę rektorską w roku 1909, tudzież artykuł w Grünhuta Zeitschrift.

Wprowadzenie pojęcia stanu konieczności do prawa cywilnego, jest pewnem novum w naszem ustawodawstwie, gdyż dotychczas tylko kodeksy karne tem pojęciem operowały.

Kodeks niemiecki zajmuje się tą kwestją w §§ 227 do 231 i w § 904, szwajcarski w § 52. Kodeks niemiecki definjuje Notwehr, jako diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Andern abzuwenden, a w § 228 postanawia, że nie działa bezprawnie ten, wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich

oder einem Andern abzuwenden, dozwalając w § 229 zabranie cudzej rzeczy zum Zwecke der Selbsthilfe.

Nowela nasza mówi tylko o Notstand. Pod to pojęcie podpadać więc będą tak stan konieczności, jak i obrona konieczna w rozumieniu prawa karnego. A więc obrona przeciw bezprawnemu napadowi na życie, wolność i majątek samego zagrożonego, obrona przeciw takim napadom, choćby subjektywna wina nie mogła być imputowana uszkodzicielowi, gdzie więc tylko ze względów subjektywnych o winie lub bezprawności właściwie nie mogłaby być mowa, n. p. obrona przeciw napadowi ze strony dziecka, umysłowo chorego lub zwierzęcia (np. — psa), którą to ostatnią nazywa Kohler »Sachwehr«, a teorję tę rozwinięto tak dalece, że uznają nawet Sachwehr, rzeczy przeciw rzeczy, tak n. p. jeżeli pies jednego właściciela, broniąc się przeciw napadowi ze strony psa drugiego właściciela, go uszkodzi.

Pojęcie cywilnej obrony koniecznej znane jest kodeksowi cywilnemu: § 19 uc. stanowi: »Wer die Grenzen der Notwehr überschreitet, ist dafür verantwortlich«. Wedle § 1306 uc. nie jest odpowiedzialny, kto wyrządził komuś szkodę bez swej winy, albo przez czynność mimowolną, albo w stanie zamącenia umysłu (§ 1307). Jeżeli więc istnieje stan niebezpieczeństwa w tak wysokim stopniu, że odejmuje on zagrożonemu swobodę decyzji i rozwagi, to będziemy mogli subsumować ten stan psychologiczny pod pojęcie »zamącenia zmysłów« niezawinionego, a wówczas uszkodziciel w myśl §§ 1306 i 1307 nie będzie odpowiedzialny za szkodę.

Albo też nakoniec będziemy mieli do czynienia ze stanem konieczności (wedle prawa karnego), który zachodzi wówczas, jeżeli ktoś poświęca dobro mniej cenne dla uratowania dobra cenniejszego, której to definicji zresztą ani § 2 lit. g) ust. kar., ani § 19 uc. nie dają.

Rudolf Merkel wypowiada w swej pracy »Die Collision der rechmässigen Interessen« (1895) zasadę: Das minderwertige Interesse muss dem höherwertigen weichen, doch ist den Schade zu ersetzen (podobnie Unger, Handeln auf eigene Gefahr).

Zasady tej trzyma się właśnie kod. niem. postanawiając w § 904: Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung auf die Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig, und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden gross ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.

Nowela nie odróżnia obrony koniecznej od stanu konieczności, nazywa obydwa wypadki Notstand, i we wszystkich wypadkach pozostawia ocenie sędziego, czy i w jakim rozmiarze szkoda wynagrodzoną

być ma, przyczem kierować się ma podobnemi względami jak przy uszkodzeniach popełnianych przez pozbawionych zmysłów w myśl § 1310 uc.

Za postanowieniem projektu oświadczyło się też Gutachten wiedeńskiej izby adwokatów, proponując tylko odmienną stylizację.

Byłbym zdania, że skoro ustawa zajęła się już ex professo stanem konieczności, należało zasadniczo rozstrzygnąć też kwestję odpowiedzialności. Bo wszakżeż i dziś, bez tego przepisu, sędzia w procesie nie mógłby powiedzieć »non liquet«, lecz musiałby rozstrzygnąć wypadek, a przy rozstrzygnięciu uwzględnićby musiał właśnie wszystkie te okoliczności, które § 1306 a. wyszczególnia. Jeżeli n. p. ktoś użyje cudzej łódki dla uratowania życia ludzkiego, jeżeli uciekający przed zbrodniarzem, złamie parkan cudzy, by schronić się przed pościgiem, lub jeżeli ktoś, podczas pożaru, użyje cudzych narzędzi do gaszenia, to zdaje mi się, że w tych wszystkich, przez Mihurkę przytoczonych wypadkach, sędzia albo uzna samą czynność jako nie bezprawną, albo w myśl zasad § 19 i § 1306 i 1307 uc. będzie indywidualizował wypadki, i w niektórych przyzna odszkodowanie, a w niektórych go nie przyzna. Skoro więc § 1306 a. nie ma udzielać sędziemu pewnej pozytywnej instrukcji, jak ma postąpić, lecz zupełnie jego wolnej ocenie pozostawia kwestję zasady roszczenia i jej wysokości, uważam przepis ten za zbędny, zwłaszcza, że wypadki same, uważać należy w prawie cywilnem za casus rariores, o których już cesarzowa Marja Teresa powiedziała, że należy je z kodeksu eliminować.

Konsekwencją tego przepisu jest postanowienie § 157 noweli, który po słowach »stan pomięszania zmysłów« w § 1307 dodaje słowa: »albo w stan konieczności«.

W § 4 zmieniła nowela, jak to już na wstępie zaznaczyłem, przepis § 248 uc. w ten sposób, że ograniczono odpowiedzialność nieletnich do osób dojrzałych, przez dodanie słowa »ein mündiger Minderjähriger«. Konsekwencją tej zmiany jest zmiana stylizacji § 1308 (§ 158 noweli), gdzie zamiast słowa »dzieci« wstawiono słowo »niedojrzali«. Zmiana ta oddziaływa reflektoryjnie także na treść § 1310, który odnosi się właśnie do szkody wyrządzonej przez osoby w § 1308 wymienione, jakkolwiek sam tekst § 1310 nie doznał żadnej zmiany.

Jedną z najważniejszych kwestyj w tym dziale, jest sprawa unormowania odpowiedzialności za osoby trzecie. Jak wiadomo, stoi kodeks cywilny na gruncie odpowiedzialności za winę, konsekwentnie więc postanawia § 1313 uc., że za winę osób trzecich w zasadzie nikt nie jest odpowiedzialny, chyba, że ponosi culpam in eligendo. Dlatego też rubryka marginalna nad §§ 1314 i 1315 uc. opiewała: »Wyjątki«. Ale ponieważ culpa in eligendo jest także zawinieniem w rozumieniu § 1295, przeto przepisy §§ 1314 i 1315 nie są właściwie wyjątkami, ale raczej

rozwinięciem dalszem, konsekwencją zasady §§ 1313 i 1295 uc., to też nowela ten nagłówek eliminuje. Nie był również wyjątkiem dawny przepis § 1161 (nowelą zniesiony), wedle którego robotnik lub podejmujący się wykonywania jakiegoś dzieła, odpowiadał za osobę, którą się posługiwał, bo i ta odpowiedzialność uzależniona była od culpa in eligendo.

W miejsce § 1161 uc. wyprowadziła nowela przepisy §§ 1153 i 1165 wedle których podejmujący się usług lub dzieła ma je wykonać osobiście. Jeżeli więc wyręcza się przytem kim innym, to odpowiada za szkodę, nawet i wtedy, gdyby źródłem szkody nie była wina tego, którym się wyręczył, lecz przypadek, któryby zresztą nie był się wydarzył (casus mixtus).

Stan prawny wedle ustawy cywilnej, przed nowelą, był więc ten, że za osoby trzecie nikt nie odpowiadał bez winy, bez względu na to, czy chodziło o dopełnienie zobowiązania, czy też o stosunek pozakontraktowy. Jako prawdziwe wyjątki z pod tej reguły, a więc za wypadki odpowiedzialności bez dowodu winy, uważane być mogły tylko odpowiedzialność nautarum, cauponum et stabulariorum (Ulpiana) (§ 1316) odpowiedzialność domów składowych (§ 14), przewoźników (wedle art. 400 kod. handl. i wedle § 35 regul. kolej.), tudzież wedle § 38 al. 4 regul. kolej. (o pakierach), odpowiedzialność przedsiębiorstw kolejowych wedle ces. rozp. z r. 1851 itp.

Atoli judykatura i literatura z takim stanem prawnym nie chciały się pogodzić. Uważano to, — zwłaszcza w nowszej judykaturze — jako wysoce niesłuszne, niesprawiedliwe i poszkodowanego krzywdzące, aby, zwłaszcza, gdy chodziło o dopełnienienie zobowiązań umownych, ale nieraz też i przy szkodach, wyrządzonych poza stosunkami kontraktowymi, właściciel fabryki, warsztatu przemysłowego, lub innego przedsiębiorstwa, albo osoby prawne np. gminy, mogły wymawiać się winą swoich funkcjonarjuszów, co do których nie trafiała ich culpa in eligendo i takim zarzutem uwalniać się od odpowiedzialności.

Praktyka radziła sobie więc, jak mogła. Albo tłumaczyła przepis § 1315 w ten sposob, że słowo »wissentlich« odnosiła tylko do »gefährliche Person«, nie zaś do untüchtige Person, [za ktorą to interpretacją oświadczyła się obecnie nowela (przestawiając odnośne słowo) a to wbrew zdaniu Randy, ktory na podstawie historji kodyfikacji wykazał mylność tej interpretacji, i wbrew projektowi izby panow,] i w ten sposob dochodziła do zasady, że każdy, kto posługuje się lub wyręcza się funkcjonarjuszami swoimi, odpowiada bezwzględnie za ich przedmiotową niezdatność, choćby o niej pierwej nie miał wiadomości, (Unger. Handeln auf eigene Gefahr), alko uciekano się nawet do takiego argumentu, że już sam fakt, że funkcjonarjusz w danym wypadku komuś

szkodę wyrządził, świadczy o jego niezdolności, albo nareszcie, przyznawano otwarcie, że brak w tym względzie pozytywnego przepisu, i usprawiedliwiano odpowiedzialność pryncypała względami na postulaty słuszności i wymogami obrotu, zadając przytem mniej lub więcej gwałt przepisom ustawy, jak n. p. w wypadku na wstępie opisanym o odpowiedzialności przedsiębiorstwa tramwajowego za zabicie konia.

Inne ustawodawstwa zawierają wyraźne w tym względzie postanowienia.

I tak kodeks Napoleona w art. 1384 postanawia: On est responsable non seulement du domage, que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui, qui est causé par le fait des personnes, dont on doit repondre, ou des choses qu'on a sous sa garde.

§ 101 ustawy szwajcarskiej: Wer die Erfüllung einer Schuldpflicht oder die Ausübung eines Rechtes aus einem Schuldverhältniss, wenn auch befugter Weise, durch eine Hilfsperson, wie Hausgenossen, Arbeiter oder Angestellte, vornehmen lässt, hat dem Andern den Schaden zu ersetzen, den die Hilfsperson in Ausübung ihren Verrichtungen, verursacht. § 278 kod. niem.: Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters oder der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten, wie eigenes Verschulden. Otóż nowela rozróżnia, odpowiedzialność z dopełnienia zobowiązań od odpowiedzialności ze stosunków pozakontraktowych, i tylko tę pierwszą unormował § 159 noweli, stanowiąc w § 1313 a: Kto obowiązany jest wobec drugiego do świadczenia, odpowiada temuż za winę swego zastępcy ustawowego, tudzież osób, których używa, do dopełnienia swego zobowiązania, tak, jak za swoją własną winę.

Co do szkód zaś, powstałych ze stosunków pozakontraktowych, pozostaje więc w mocy dawny stan prawny, a nawet w drodze argumentum a contrario, jeszcze bardziej staje się uwypuklony.

Przepis ten wprowadza więc odpowiedzialność dopełniającego tak zwanego Vertragsgehilfen czyli Erfüllungsgehilfen.

Nie jest to wcale odpowiedzialność substytuta, co podnosi też Schey w swojej monografji »Der Bevollmachtigungsvertrag«, gdyż przy wyręczaniu się pomocnikiem, zobowiązany pozostaje nadal świadczącym, podczas gdy przy mianowaniu substytuta — tam gdzie się strony na taką substytucję wyraźnie lub milcząco zgodziły, — substytut wchodzi w miejsce zobowiązanego, a ten ostatni odpowiadać będzie tylko za culpa in eligendo. Przepis § 159 noweli nie jest jus cogens, strony mogą umownie wykluczyć odpowiedzialność dopełniającego (des Erfüllungsgehilfen).

Zobowiązany odpowiada tylko za winę swego zastępcy prawnego, a więc gminy tylko za winę Reprezentanta gminy, gmina atoli nie może

się na to powoływać, że np. przy wyborze burmistrza nie dopuściła się culpae in eligendo (Randa Schadenersatzpflicht), także przy innych Erfüllungsgehilfen odpowiada się za nich, tylko w razie ich winy, nie zaś za przypadek (casus mixtus), chyba, że wyraźnie umową lub w drodze ustawy np. wedle §§ 1153 i 1165 wyręczanie się inną osobą było zabronione, wówczas już samo zachowanie się zobowiązanego, sprzeczne z umową, stanowić będzie jego winę.

Odnośnie do odpowiedzialności za ustawowych zastępców, należy jeszcze podnieść, że przepis § 264 uc. który był dawniej tylko specjalnym wypadkiem ogólnej reguły, stał się dziś wyjątkiem, tj. przepis, że opiekun odpowiada tylko za swoją własną winę, nie zaś za winę swoich podwładnych; za ustanowione przez siebie osoby niezdolne, odpowiada opiekun tylko, jeżeli je świadomie ustanowił, a więc zmiana wprowadzona przez § 160 noweli nie odnosi się do § 264 uc. Pewnego ograniczenia odpowiedzialności za dopełniającego, w stosunku do § 278 niem. kod. cyw. dopatrzyć się musimy też w umieszczeniu słowa »ihm« w § 159 noweli. Podczas gdy wedle kodeksu niemieckiego »hat der Schuldner das Verschulden des Erfüllungsgehilfen zu vertreten«, ogranicza nowela austr. tę odpowiedzialność tylko w stosunku do wierzyciela tj. współkontrahenta, dopełniający nie będzie więc odpowiadał za szkodę innym osobom wyrządzoną, — ani też za szkodę, wyrządzoną nie przy dopełnieniu istniejącego zobowiązania, lecz przy sposobności tegoż. Jeżeli więc n. p. instalator oświetlenia elektrycznego wyszle swego montera, celem załączenia prądu elektrycznego, będzie odpowiadał za pożar wywołany przez zawinione działanie montera, nie zaś za uszkodzenie cielesne, jeżeli monter kogoś uderzy.

O odpowiedzialności wobec sług i domowników stanowią §§ 160 i 161 noweli, która następujące zmiany poczyniła: w § 1314 uc. odpada nagłówek: Ausnahmen, i słowa »bekannter Verbrecher«, co jest racjonalne, bo albo podpada taki zbrodniarz pod pojęcie niebezpiecznej osoby, a wtedy te słowa są zbędne, albo prowadziłoby to do nieludzkich konsekwencyj, gdyby szpitale, przytułki, hotele, warsztaty musiałaby odmawiać przyjęcia osób, za zbrodnię karanych, choć nie są niebezpieczne.

W § 1315 uc. słowo »wissentlich« umieszczono po słowie »untüchtige«, o czem już wyżej wspomniałem, i w ten sposób rozstrzygnięto kontrowersję, wbrew wywodom Randy i projektu Scheya.

Mihurko zarzuca, że stylizacja noweli chroma w dwojakim kierunku, raz, że nie dopuszcza pryncypała do żadnego dowodu bezwinności, powtóre, że brak w nim przerzucenia ciężaru dowodowego na pryncypała, to znaczy, że poszkodowany będzie zawsze musiał dowodzić, niezdolności pomocnika.

Mihurko radby więc widzieć postanowienie podobne do § 55

szwajcarskiego, lub § 831 niem. kodeksu i proponuje ze swej strony taką zmianę:

Ein Geschäftsherr haftet ausser Vertragsverhaltnissen, für den Schaden, den seine Hilfspersonen in Ausübung ihrer Verrichtungen verursachen, wenn er nicht nachweist, dass er den Schaden auch durch gehörige Obsorge nicht abwenden konnte.

Zdaniem mojem takie przerzucenie ciężaru równałoby się owej Gefährdehaftung, którą projekt nawet dla niebezpiecznych przedsiębiorstw odrzucił, i którą zatem tem mniej powinno się wprowadzać, przy zwykłych przemysłach. Przeprowadzenie takiego odwetu, jest w najczęstszych wypadkach, wprost w praktyce niemożliwe, tak że byłaby to właściwie eine verkappte Erfolghaftung, której też nowela słusznie nie przyjęła.

W § 162 wprowadza nowela zmianę § 1316 nc. substytuując słowo »Wirthe« zwrotem, »Gastwirte, die Fremde beherbergen«. Zmiana ta stoi w związku ze zmianą § 970 uc. uskutecznioną przez nowelę w § 127, gdzie w osobnym tytule unormowano t zw. Gastaufnahme. Nowela recypowała tu przepisy zupełnie analogiczne § 487 ust. szwajcarskiej i § 701 kod. niem., tudzież art. 1953 kodeksu Napoleona, który uważa rzeczy oddane oberżyście jako depot necessaire, i czyni go odpowiedzialnym nawet zá kradzież popełnioną przez etrangers, allant venant dans l'hotellerie.

Dodanie słów »die Fremde beherbergen«, ma uwydatnić, że hotelarz nie odpowiada za rzeczy osób, które tylko do restauracji lub kawiarni przyszły, i że przepis ten nie może być stosowany do restauratorów i kawiarzy, co zresztą już i obecnie uznaje Najwyższy trybunał w orzeczeniach Glaser-Unger Nr. 3737 i 2672.

Nowo dodane słowa »Stallungen und Aufbewahrungsräume«, odpowiadają analogicznemu przepisowi § 490 szwaj. ustawy (Stallwirte) i mają też normować odpowiedzialność właścicieli garaży za automobile.

Zdawałoby się może, że wobec skargi ex deposito z § 970 uc. gość, któremu rzecz zginęła w hotelu, nie będzie musiał wytaczać trudniejszej skargi odszkodowawczej z § 1316 uc. mając w § 970 domniemanie prawne za sobą. Tak atoli nie jest. W pewnych wypadkach gość będzie musiał uciec się do skargi odszkodowawczej, np. tam, gdzie gotówka lub kosztowności przekraczają wartość 1000 K albo gdzie nastąpiła prekluzja skargi kontraktowej z powodu zaniechania bezzwłocznego zgłoszenia zguby, albo przez wpływ 30-dniowego czasokresu prekluzywnego.

Zarzuty Mihurki przeciw. stylizacji § 970, że hotelarz odpowiadać będzie za kradzież, popełnioną przez osobę, która poszkodowanego odwiedziła, a z drugiej strony nie będzie odpowiadał za rzeczy zostawione

w hotelu, jeżeli dla braku miejsca, nie nastąpiło przyjęcie gościa, uważam za kazuistyczne, natomiast więcej pozornie wydaje się uzasadnionym jego zarzut, że w § 970 a. daje ustawa hotelarzowi jedną ręką beneficium (ograniczenie odpowiedzialności do 1000 K), które mu ustawodawca drugą ręką za pomocą § 1316 odbiera, gdyż tu odpowiedzialność nie jest do żadnej kwoty ograniczona. Ale słuszność tej argumentacji jest tylko pozorna, bo wytaczając skargę z § 1316 uc. musi poszkodowany dowieść, że personal gospodarza skradł lub uszkodził mu rzeczy. A jeżeli mu się ten dowód uda, to słusznem jest, by gospodarz za swój personal odpowiadał.

Oprócz uszkodzeń wyrządzonych przez ludzi, istnieć mogą też uszkodzenia przez rzeczy, nasz kod. cyw. znał dwa wypadki takie, pierwszy z § 1318 uc. tj. uszkodzenie przez przedmiot niebezpiecznie zawieszony drugi z § 1320 uc. przez zwierzę.

Nowela do § 1318 dodała trzeci wypadek, przez zawalenie się budynku lub odpadnięcie jego części. i czyni to za pomocą subrogacji uchylając dawny przepis § 1319 uc. (nie mający żadnego praktycznego znaczenia) i zastępując go nowym tekstem, wprowadzającym zamiast rzymskiej actio de posito et suspenso odpowiedzialność za budynek, który się zawalił (§ 163 noweli). Przepis ten zawdzięcza swoje powstanie projektowi Randy, który nakłada na posiadacza, den Entlastungsbeweis, dass der Einsturz oder die Ablösung von Teilen des Gebäudes, ungeachtet der im Verkehre erforderlichen Sorgfalt, eintrat.

Przepis ma na celu, rozszerzyć znaczenie § 343 uc. (cautio damni infecti) i znajduje się już w kod. szwaj. (§ 58 i 59), w kod. niem. (§ 836) a nawet już w kodeksie Napoleona § 1386: »le proprietaire d'un batiment, est responsable du domage, causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du defait d'entretien ou par la vice de sa construction.

Atoli w tej formie, stanowiącej bezwzględną Gefährdehaftung, nowela tego przepisu nie recypowała, lecz idąc za analogicznym przepisem § 836 kod. niem. uzależniła odpowiedzialność od dwóch przesłanek, 1) jeżeli przyczyną zawalenia się była wadliwość konstrukcji lub niedostateczne utrzymywanie, 2) jeżeli posiadacza (a więc niekoniecznie właściciela) trafia wina tego, przyczem atoli nastąpiło przerzucenie ciężaru na posiadacza, a więc poniekąd Gefährdehaftung, powiadam poniekąd, bo nowela nie czyni odpowiedzialnym właściciela budynku (który może daleko od tego budynku mieszka) lecz posiadacza, a więc tego, który miał możność zapobieżenia zawaleniu się, jest to więc tylko zaostrzona Culpahaftung.

Słów »Ablösung von Teilen« nie było w projekcie izby panów (spadnięcie cegły, gzymsu), co wytknął Mihurko, a ja również w moim

wykładzie (w styczniu 1914) oświadczyłem się za dodaniem tych słów, ileże właśnie w wypadkach odpadnięcia części budynku judykatura była chwiejna [1]). Ces. rozp. zawiera już słowa »Ablösung von Teilen des Gebäudes«, jak kod. niem. »Posiadacz« odpowiada, bez względu na to, czy posiada budynek na podstawie prawa rzeczowego czy obligatoryjnego, nie odpowiada zaś dzierżawca, gdyż nie jest posiadaczem budynku, lecz prawa dzierżawy.

W pierwszem czytaniu uchwalono w komisji izby panów obowiązek posiadacza dowodzenia, »dass er alle möglichen Vorkehrungen getroffen hat«, w drugiem czytaniu złagodzono ten dowód na »alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt« i w tem brzmieniu przyjęła to nowela. Odpowiedzialność istnieje za uszkodzenie ludzi i rzeczy.

Gutachten wiedeńskiej izby adwokatów wyraźnie zastrzega się przeciw temu, by uzuarjusz lub uzufruktuarjusz był odpowiedzialny za szkody przez zawalenie się budynku, gdyż wskutek zawalenia się budynku, używanie i użytkowanie wedle § 525 uc. gaśnie: »Wen Philemon und Baucis, von einem Erblasser, dem sie ein Leben lang treu gedient haben, den Usus an einem kleinen Häuschen erhalten haben, und nun den durch den Einsturz des Häuschens dritten Personen erwachsenen Schaden bezahlen müssen, während der reiche Erbe frei ausgeht, so wird man schwerlich geneigt sein, hierin einen würschenswerten Rechtszustand zu erblicken«.

Drugim — jak już wyżej wspomniałem, wypadkiem uszkodzenia przez rzeczy — jest uszkodzenie przez zwierzę. Wskutek wsunięcia szóstego wypadku odpowiedzialności za budowle, stał się obecnie wypadek uszkodzenia przez zwierzę wypadkiem siódmym i tak też w noweli § 1320 jest numerowany.

Nowela po § 164 utrzymuje pierwsze zdanie § 1320 uc. w mocy, tylko zamiast drugiego zdania »kann Niemand eines Verschuldens dieser Art überwiesen werden, so wird die Beschädigung für einen Zufall gehalten« wsunięto nowy tekst: »kto zwierzę utrzymuje, ponosi odpowiedzialność, jeśli nie udowodni, że wystarał się o potrzebne przechowanie lub nadzór«.

Zdanie drugie ust. cyw. które nowela wyeliminowała, miało na celu, jak stwierdzają protokoły obrad kod. cyw. i komentarz Zeilera, zaznaczyć, że za zwierzę odpowiada się także tylko w razie udowodnionej winy, że więc Erfolghaftung jest wykluczona.

---

[1]) W pewnym procesie, gdzie chodziło o spadnięcie części z powały w sklepie przy ul. Asnyka L. 2, Sąd powiatowy S. I i Sąd krajowy zasądziły właściciela na odszkodowanie (C. IX 203/13), atoli Najw. trybunał wyrokiem z 20/3 1916 R. V. 77/16 oddalił powoda z żądaniem skargi, gdyż nie przeprowadził dowodu winy właściciela.

Podnosi to wyraźnie jedno orzeczenie Najwyższego trybunału, cytując Ofnera Urentwurf T. III § 457 i T. II str. 193, wedle którego komisja kodyfikacyjna zaznaczyła, że wedle prawa rzymskiego właściciel zwierzęcia odpowiadał bezwarunkowo za uszkodzenie i komisja wyraźnie się oświadczyła za zniesieniem tej zasady i zniesieniem wszelkiego domniemania winy po stronie właściciela, uchwalając podporządkować odpowiedzialność właściciela zwierzęcia pod ogólne przepisy kodeksu cywilnego i pod zasadę odpowiedzialności za winę i nieodpowiadania za przypadek.

Ale mimo tego wyraźnego wykluczenia odpowiedzialności za skutek, poczęły orzeczenia Najwyższego trybunału tak surowo i rozszerzająco interpretować przepis § 1320 uc., że w praktyce nabył on znaczenia przeciwnego wyraźnej stylizacji § 1320. Poczęto w praktyce robić różnicę między Tiere, a bösartige Tiere, w rozumieniu § 391 ust. kar. przyjmując bezwarunkową odpowiedzialność właściciela za złośliwe zwierzęta, a za takie, uznawano znowu te, które komuś szkodę wyrządziły, albo znowu poczytując to właścicielowi za winę, że powinien był przewidzieć, że uszkodzenie przez jego zwierzę »nie jest wykluczone« itp.

Ale mimo, że też kod. Napoleona w art. 1385, i kod. niem. w § 833 stanowią czystą Causalhaftung przy uszkodzeniu przez zwierzę, myliłby się, ktoby sądził, że eliminowanie drugiego zdania § 1320 uc. przez nowelę, ma na celu wprowadzenie takiej Erfolghaftung do prawa austrjackiego. Pozostaje bowiem dowód winy jako wymóg skargi odszkodowawczej przeciw temu, kto zwierzę droczył, lub zaniedbał go przechować, a nowela wprowadza tylko przerzucenie ciężaru dowodowego na t. zw. »Tierhalter«. Wyraz ten wzięty z § 833 kod. niem. i z pruskiego Landrechtu, ma na celu obejście kazuistyki, czy odpowiedzialny ma być właściciel, czy posiadacz, czy ten, kto pożyczył sobie zwierzę itp.

Przepis § 833 kod. niem. okazał się w praktyce niemieckiej tak surowy i niepraktyczny, że na wniosek niem. Zjazdu Prawników z r. 1906 został zmieniony nowelą z 30 listopada 1908, która opiewa: »Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, das dem Berufe der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt ist«.

W ślad zatem więc zdecydowała się komisja izby panów do utrzymania w mocy zasady Culpahaftung, z domniemaniem winy, po stronie tego, kto zwierzę trzyma.

Mihurka zarzucił, że słowa »erforderliche Verwahrung und Beaufsichtigung« nie precyzują wcale, jakiego rodzaju staranność będzie wymagana, zwłaszcza, że orzeczenie Najwyższego trybunału Nr. 2632 i 2204 wymagają, by przechowanie i nadzór były tego rodzaju, aby zwierzęciu było niemożliwe, kogoś uszkodzić.

Ale sprawozdanie Scheya zwraca uwagę, że powtórzono tu wyraz użyty już w poprzednim § 1319, gdzie była mowa o erforderliche Sorgfalt, i że zatem erforderliche Verwahrung, będą Vorkehrungen, die vermünftigerweise nach der Auffassung des Verkehres erwartet werden können.

Sądzę, że ta stylizacja wystarcza, że kodyfikacja powinna się wystrzegać kazuistycznego określania tej staranności i powinna indywidualizowanie pozostawić judykaturze, która ten zwrot będzie tłumaczyła analogicznie do wyrazów Übung des redlichen Verkehres użytych w § 914 i 863 uc. noweli.

Kto zaś będzie utrzymywał dzikie zwierzęta, których posiadanie w § 388 uk. jest zabronione, od tego będzie się wymagało większej staranności po myśli § 1299 uc. W jaki sposób ma być wynagradzana szkoda wyrządzona przez zwierzynę leśną, o tem stanowią ustawy łowieckie, na co wskazuje przepis § 383 uc.

W § 165 zmienia nowela przepis § 1327 uc. w ten sposób, że zamiast słów »żonie i dzieciom zabitego« (którym wedle dawnej stylizacji należało się odszkodowanie w razie zabicia człowieka), umieszcza słowa »osobom pozostałym, o których utrzymanie musiał się zabity starać podług ustawy«, rozszerza zatem koło osób uprawnionych do odszkodowania. Zmianę tę wywołała judykatura, która już przed wydaniem noweli, objawiła tendencję wyraźną rozszerzania koła osób uprawnionych do odszkodowania, tłumacząc przepis § 1327 uc. w ten sposób, że nie jest on ograniczeniem ogólnej zasady § 1295 uc., wedle której, k a ż d y jest uprawniony żądać od uszkodziciela wynagrodzenia szkody, lecz raczej jej rozszerzeniem, i że należy ten przepis tak zrozumieć, że żonie i dzieciom należy się odszkodowanie sans phrase, t. zn. bez dalszego dowodu, — gdyż obowiązek męża i ojca do utrzymywania żony i dzieci wynika już z ustawy, — zaś innym pokrzywdzonym, np. rodzicom zabitego, należy się odszkodowanie tylko wówczas, jeżeli udowodnią, że ich zabity utrzymywał, wspierał lub żywił. I tak w orzeczeniach Gl. U. 5363 i 931 uznano także nieślubne dzieci jako uprawnione, a w orzeczeniu Gl U. 15681 (z 14 stycznia 1896), uznano nawet matkę nieślubnego dziecka za uprawnioną, do odszkodowania z powodu zabicia ojca jej nieślubnego dziecka.

Kwestja ta wyłoniła się już w dyskusji nad ustawą automobilową, gdzie atoli uchwalono pozostawić jej rozstrzygnięcie projektowi noweli do ust. cyw. Stylizacja noweli odpowiada plenarnemu orzeczeniu z 10 marca 1909 Ks. jud. Nr. 189 (»Der Anspruch steht allen Personen zu, denen der Getödtete auf Grund des Gesetzes zur Alimentation verpflichtet war«) i różni się od projektu Randy tem, że Randa uznaje za uprawnione także i takie osoby, wobec których zabity był obowiązany

do alimentacji, czy to z ustawy czy z umowy. Nowela wyklucza te ostatnie osoby (jakoteż wogóle osoby, które faktycznie tylko były utrzymywane przez zabitego) uważając, że obowiązek taki przechodzi na dziedziców i że inaczej należałoby przyznać odszkodowanie także wszystkim wierzycielom zabitego, których pozycja ekonomiczna wskutek zabicia ich dłużnika się pogorszyła.

Wiedeńska izba adwokatów proponowała zamiast słów »Hinterbliebener« słowa: »Personen, für deren Unterhalt der Getödtete zu sorgen hatte«, by nie było wątpliwości, że i nieślubne dzieci, i rozwiedziona małżonka należą do uprawnionych. Ale dziś nie ma już wątpliwości, że wobec § 9 noweli I (§ 166 uc.), § 167 uc. i § 10 noweli I do osób uprawnionych należą także nieślubne dzieci, ślubni rodzice, matka nieślubnego dziecka.

Natomiast nowela nie recypowała postanowienia § 845 kod. niem. który przyznaje rentę tym osobom, którym zabity obowiązany był z ustawy, do świadczenia usług w ich gospodarstwie domowem lub przemyśle.

Bardzo ciekawy przyczynek do interpretacji przepisu § 1327 uc., daje nam orzeczenie Najw. trybunału z 28 grudnia 1916 Rv. III 174/16, publikowany w Nr. 4 Gerichtshalle z 1917 r. Pewien robotnik górniczy został uszkodzony przez to, że woźnica spedytora wjechał w bramę tak nieostrożnie, że brama się zawaliła, i robotnika owego uszkodziła. Robotnik otrzymał od kasy brackiej gwareckiej rentę 20 K miesięcznie, ale zapozwał tak gwarectwo, u którego był zatrudniony, jakoteż spedytora o odszkodowanie, tj. o rentę 150 K, odpowiadającą jego płacy.

Najwyższy trybunał uznał w zasadzie jego roszczenie przeciw obydwom pozwanym, jako solidarnie zobowiązanym za usprawiedliwione, przyznał mu atoli tylko 130 K; bo potrącił mu 20 K rentę, gdyż inaczej pobierałby robotnik więcej, aniżeli jego płaca wynosiła. — Na tej podstawie zapozwała następnie kasa bracka tych samych pozwanych o odszkodowanie 20 K miesięcznie (i pro praeterito).

Wszystkie instancje orzekły, że przepis § 1042 uc. nie znajduje tu zastosowania, gdyż kasa bracka płaciła rentę w wykonaniu swego własnego obowiązku ustawowego, ale podczas gdy pierwsza instancja uznała roszczenie w myśl § 1295 uc. za usprawiedliwione oddaliły II i III Instancja kasę bracką z żądaniem skargi odszkodowawczej, przyjmując, że ustawa zna tylko odszkodowanie na rzecz osób, przez czyn pewien bezpośrednio poszkodowanych, (unmittelbarer Schaden) a nie zna wynagrodzenia szkody pośredniej. Poczem tak dalej argumentują wyroki: das Gesetz kennt nur eine einzige Ausnahme von diesem Grundsatze, nämlich den § 1327 a. b. G. B.

Der Wortlaut des § 1327 und die der neuesten Rechtsprechung

Rechnung tragende Abänderung der angeführten Gesetzesstelle sprechen nicht dafür, dass jemand Anderer, als der aus dem Verschulden des Beschädigers Beschädigte einen Ersatzanspruch auf § 1295 a. b. G. B. begründen kann.

Najwyższy trybunał potwierdzając to zapatrywanie prawne, dodał: »Würde die österr. Gesetzgebung, auf dem Standpunkte stehen, dass nach § 1295 a. b. G. B. auch der sogenannte mittelbare Schaden, das heisst der Schaden, welchen eine, von dem, durch die rechtswidrige Handlung des Schädigers, unmittelbar verletzten, verschiedene Person, als mittelbare Folge der widerrechtlichen Handlung erleidet, unter allen Umständen ersetzt werden müsse, dann wäre es nicht verständlich, warum in dem besonders schweren Falle des § 1327, wenn als Folge der rechtswidrigen Handlung aus der Körperverletzung der Tod eines Menschen eingetreten ist, jene dritten Personen genannt werden, denen ein Ersatzanspruch, und zwar nur in dem dort erwähnten Ausmasse zusteht. Gerade die zu § 165 der dritten Teilnovelle, welcher dem § 1327 eine neue Fassung gab, im Berichte der Comission für Justizgegenstände gemachten Bemerkungen, lassen erkennen, dass die Gesetzgebung den Kreis der Schadenersatzberechtigten nicht zu erweitern, sondern möglichst einzuschränken beabsichtigt«.

Jeżeli więc Najwyższy trybunał tej zasadzie pozostanie wierny, to należy przypuszczać, że nie nastąpi już w drodze rozszerzającej interpretacji powiększenie koła osób, uprawnionych do odszkodowania, po za ramy zakreślone § 165 noweli.

Konsekwentnie zastąpiła nowela (§ 167) także w § 1329 uc. (przy odszkodowaniu za ograniczenie wolności) słowa »żona i dzieci« słowem »Hinterbliebenen«. (Nawiasowo zauważam, że wydaje mi się, iż sądy w powyższym wypadku popadły w błąd loiczny, i że należało przyznać poszkodowanemu całych 150 K, gdyż kwotę 20 K miesięcznie otrzymał z tytułu innego (ubezpieczenie) a nie z tytułu wynagrodzenia szkody, i od innej osoby, zachodzi więc analogiczny stan prawny, jak gdyby ktoś ubezpieczony od wypadków, doznał wypadku kolejowego.

Wówczas może podjąć ubezpieczoną kwotę w towarzystwie od wypadków, a Zarząd kolejowy nie miałby prawa potrącać tej kwoty od sumy odszkodowania). (ob. Wachtel: Commentar z. Eisenbahnhaftpflichtges. str. 169). Wedle noweli należy się w tych wypadkach zabicia zwrot tego, co pozostałe osoby wskutek zabicia utraciły, wiedeńska izba adwokatów proponowała i w tym wypadku pełne zadośćuczynienie, jak to ust. cyw. stanowi przy ograniczeniu wolności osobistej.

Zupełnej zmianie uległ w noweli przepis § 1328 uc. który opiewa: Kto nakłoni kobietę do zezwolenia na cielesne z nią obcowanie, za pomocą czynu karygodnego lub zapomocą podstępnego podejścia, groźby

lub nadużycia stosunku zależności, winien jej wynagrodzić poniesioną szkodę i utracony zysk.

Teorja już dawno uznawała, że przepis § 1328 uc. w dawnem brzmieniu, ani co do systematyki swej, ani co do swej treści, nie odpowiada wymogom nauki i praktyki.

Obowiązek ponoszenia kosztów połogu i rozwiązania, należy do ogólnych obowiązków ojcowskich, a nakaz dopełnienia ich wobec dziecka nie jest znowu zależnym od faktu uwiedzenia. To ostatnie zaś nie pociągało żadnych obowiązków za sobą, jeżeli nie narodziło się dziecko.

To też judykatura tłumaczyła ten przepis rozszerzająco, a w szczególności wypowiedział Najwyższy trybunał w orzeczeniu plenarnem z 1 kwietnia 1908 ks. jud. Nr. 184 zasadę, że w razie uwiedzenia pod przyrzeczeniem małżeństwa (§ 506 ust. kar.), należy się uwiedzionej kobiecie już na podstawie § 1324 uc. pełne zadośćuczynienie, w szczególności odszkodowanie za zmniejszone widoki wyjścia za mąż, choćby nie nastąpiło zapłodnienie. Tem bardziej jej więc te prawa przysługują, jeżeli nastąpiło zapłodnienie.

Obecnie nowela I w § 10 zmieniając przepis § 167 uc. nałożyła na ojca obowiązek zwrócenia matce dziecka, kosztów połogu, kosztów jej utrzymania za pierwsze 6 tygodni po rozwiązaniu, tudzież ewentualnych dalszych kosztów rozwiązania, zaś w § 1328 nałożyła na uwodziciela obowiązek do wynagrodzenia damnum emergens i lucrum cessans (nie zaś do pełnego zadośćuczynienia).

Motywa komisji izby panów wychodzą z założenia, że jakkolwiek nie każde spółkowanie bezmałżeńskie jest bezprawne, to jednak jako bezprawne przedstawiać się będą szczególnie kwalifikowane akty, a więc wszelkie karygodne czyny, których w nowym projekcie ustawy karnej jest sporo wypadków (zgwałcenie, zmuszanie do nierządu i do spółkowania, zhańbienie, wyłudzenie spółkowania, kazirodztwo, nadużycie stanowiska ob. XXII rozdział projektu ust. kar.), jakoteż czyny kwalifikowane przez podstęp, przymus lub nadużycie. Jakkolwiek te ostatnie kwalifikacje wedle projektu ustawy karnej już same przez się znamionują spółkowanie jako karygodne, nowela wspomina jednak o tych kwalifikacjach z powodu, że projekt ustawy karnej jeszcze nie został uchwalony.

Za utraconą cześć niewieścią, nie przyznaje nowela żadnego odszkodowania, i dlatego nie użyła słów »pełne zadośćuczynienie«, przez które rozumiećby należało w myśl § 1323 uc. umorzenie spowodowanej obrazy, stojąc i tu na stanowisku, że za dobra niematerjalne nie można żądać odszkodowania, a to odmiennie od projektu Randy i od § 847 ust. niem., które w tych wypadkach przyznają uwiedzionej »eine Geldbusse«; — natomiast przyznaje nowela uwiedzionej kobiecie prawo do

utraconego zysku, do którego będzie należeć też i odszkodowanie za utrudnione widoki na przyszłość w rozumieniu § 1326 uc. (als ihr besseres Fortkommen dadurch verhindert werden kann).

Doniosłej zmianie stylizacji uległ także § 1330 uc. w którym słowo »pełne zadośćuczynienie« zastąpiono słowem odszkodowanie.

Pełne zadośćuczynienie obejmuje bowiem wedle § 1323 uc. także umorzenie obrazy (Tilgung der verursachten Beleidigung) a stylizacja noweli ma na celu uchylenie skargi o zapłacenie jakiejś sumy pieniężnej tytułem odszkodowania (nawiązki) za obrazę, co już literatura (Pfaff, Zeiler i Ehrenzweig) i przed nowelą przyjmowała, twierdząc, że nie może tu chodzić o rzymską actio injuriarum aestimatoria, (którą przyjmuje ustawa francuska), gdyż, jak podnosili to już redaktorowie kod. cyw. sława obywatelska nie ulega oszacowaniu, a wstępne zdanie wskazuje na to, że wynagrodzone być mają tylko rzeczywista szkoda i utrata zarobku, i że słowo »pełne zadośćuczynienie« uprawniałoby obrażonego tylko do żądania w drodze skargi cywilnej odwołania obraźliwych słów lub przeproszenia (Abbitte). Ale komisja izby panów uznała, że nie jest to prawo prywatno-prawne i należy raczej do ustawodowstwa karnego.

Ważny dodatek zawiera ustęp drugi, który prawo do oszkodowania przyznaje także przeciw temu, kto rozpowszechnia fakta, które zagrażają kredytowi, zarobkowaniu. albo powodzeniu innej osoby, a o których nieprawdziwości rozpowszechniający wiedział lub wiedzieć musiał. Przepisem tym chciano objąć także rozszerzanie wiadomości, które podkopać mogą kredyt kupca, lub nawet egzystencję osoby, mimo, że objektywnie nie dadzą się podciągnąć pod pojęcie obrazy honoru i nie będą zatem stanowiły żadnego czynu karygodnego.

Właśnie w czasie wydania projektu noweli w r. 1913 ogłosiła Neue Freie Presse wypadek podobny. Ktoś ogłosił w gazetach, że pewna firma zastanowiła wypłaty i pozostała winna swym wierzycielom 400.000 K. Firma wniosła skargę karno-sądową, ale Sąd powiatowy i trybunał apelacyjny uwolniły obwinionego od oskarżenia, motywując wyrok tem, że zastanowienie wypłat nie jest żadnym czynem zabronionym ani niehonorowym. Wskutek zażalenia generalnej prokuratorji w obronie ustawy, orzekł najwyższy trybunał, że orzeczeniami temi naruszono ustawę »gdyż wiadomość ta była podana w takiej formie, która nie wykluczała domniemania, że firma w sposób lekkomyślny lub oszukańczy popadła w niewypłacalność«, z czego wynika, że gdyby ogłoszenie opiewało, że firma popadła bez swej winy w niewypłacalność, to postępowanie karne będzie wykluczone, choćby cała wiadomość okazała się zmyślona.

Mimoto jasne jest, że czynność ta, o ile rozmyślnie fałszywie została dokonana, powinna obowiązywać do odszkodowania.

Komisja izby panów w projekcie swym nakładała ten obowiązek

do odszkodowania tylko na tego, kto świadomie »wahrheitswidrige Tatsachen verbreitet«, a więc uwalniała od odpowiedzialności tego, kto działał z niedbalstwa (Fahrlässigkeit).

Atoli wiedeńska izba adwokatów oświadczyła się za stylizacją analogiczną do § 824 kod. niem., który także i na tego nakłada obowiązek odszkodowania, der die Unwahrheit zwar nicht kennt, aber kennen muss, a Mihurko w swym artykule zarzucił, że stylizacja jest nieodpowiednia gdyż »Tatsachen können nicht wahrheitswidrige sein« i proponował ze swej strony stylizację następującą: »Wer einen anderen durch wahrheitswidrige Mitteilungen in seinem Kredite, Erwerbe oder Fortkommen gefährdet, oder schädigt, kann auf Unterlassung, und wenn er die Unwahrheit oder Gefährlichkeit der Mitteilung kante, oder kennen musste, auch auf volle Genugtuung oder öffentlichen Widerruf geklagt werden.

Otóż Ministerstwo sprawiedliwości wydając nowelę w drodze ces. rozporządzenia, zastosowało się do tych uwag, ustanawiając odpowiedzialność także i w wypadkach niedbalstwa, tak że nawet zwykłe zastrzeżenia, używane w obrocie kupieckim »ohne Obligo«, »ohne Präjudiz« itp. nie uchronią od odpowiedzialności.

Stosownie do § 824 kod. niem. i artykułu Mihurki dodało Ministerstwo Sprawiedliwości drugi ustęp, wedle którego za wiadomość udzielaną nie w sposób publiczny, o której nieprawdziwości nie wiedział ten, kto ją podał, nie odpowiada tenże, jeżeli on, albo ten kto wiadomość otrzymał, miał co do niej interes uprawniony. Przez ten dodatek chciano uchronić od odpowiedzialności biura wywiadowcze, których urzędowanie byłoby inaczej uniemożliwione, tudzież tych, którzy ze względu na pewne zapatrywania towarzyskie lub szczególne stosunki osobiste muszą nieraz wyjawiać niekorzystne wiadomości co do zapytanych osób. Cały przepis zaś ma na celu dać skuteczną ochronę przed konkurencją nielojalną zapomocą t. zw. denigrement (Anschwärzung).

Nowela zreformowała także przepis § 1336 o karze umownej, a jakkolwiek przepis ten systematycznie należałoby raczej umieścić w prawie obligacyjnem przy zmienionych §§ 918—921 uc., to jednak projekt komisji izby panów i nowela pozostawiły go na dotychczasowem miejscu, nie chcąc burzyć systematyki kodeksu w myśl życzenia Ungera o mozaikowych zmianach jego przepisów. Nowela daje odpowiedź na niektóre kwestje, które w praktyce dotychczasowej były sporne i rozwiązuje je w ten sposób, że postanawia, iż w braku osobnego układu, dłużnik nie nabywa prawa uwolnienia się od dopełnienia umowy przez zapłacenie kwoty wynagrodzenia, że więc kara umowna nie ma charakteru kary za zawód (Reugeld), że nie można żądać kumulatywnie dopełnienia umowy i kary konwencjonalnej, chyba tylko w wypadkach, jeżeli kara umowna przyrzeczona była na wypadek niedotrzymania czasu

lub miejsca dopełnienia, a przez umieszczenie słowa in allen Fällen, zamiast in anderen Fällen zaznaczono, że sędzia zawsze ma prawo miarkowania wygórowanej kary umownej. Cały przepis noweli wzorowany jest na §§ 340 i 341 kod. niem. — Jakkolwiek już dawniej stał najwyższy trybunał w swoich orzeczeniach na stanowisku, że to prawo zniżenia umówionej kary przysługuje sędziemu także w sprawach handlowych, w których przychodzi w zastosowanie art. 284 ust. handl., to sądzę, że, o ileby jeszcze istniała wątpliwość, uchyli ją słowo in »allen« Fällen.

Wedle § 170 noweli postanowienia nowe nie mają zastosowania do uszkodzeń, które zdarzyły się przed 1 stycznia 1917.

To są postanowienia noweli o prawie odszkodowania, a jakkolwiek z kompleksu licznych kwestyj, które domagałyby się reformy lub unormowania, wiele pozostało nierozstrzygniętych, to jednak uznać należy, że w ramach programu mozaikowych zmian, których dokonano w myśl intencji Ungera, bez naruszenia systematyki kodeksu, wprowadzono wiele praktycznych nowości, tak, że judykatura przy pomocy ożywiającego wpływu teorji i nauki, z których coraz częściej czerpie, znajdzie dostateczne podstawy do orzeczeń, które odpowiadać będą poczuciu słuszności, wymogom nowoczesnego obrotu, zmienionych stosunków ekonomicznych i pojęć prawnych.

Z Komisji Kodyfikacyjnej.

Sprawozdanie z działalności Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej za rok 1921

I. Już w sprawozdaniu z ubiegłego roku (Czasopismo prawnicze i ekonomiczne z r. 1920, Nr. 9—12, str. 218 i nast.) zapowiedziano, iż niebawem przedłożone zostaną Sejmowi Ustawodawczemu projekty dwóch ustaw w przedmiocie prawa prywatnego międzynarodowego i międzydzielnicowego, nad którymi obradowano z końcem r. 1920 na posiedzeniach Sekcji prawa cywilnego w Poznaniu. Z początkiem roku 1921 opracowano i ogłoszono drukiem »Protokoły obrad Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej. Prawo prywatne międzynarodowe i międzydzielnicowe — II i III czytanie«, ustalając zarazem na podstawie powziętych uchwał nowy tekst projektów.

Referenci: Rostworowski i Zoll przetłumaczyli je następnie na język francuski i niemiecki p. t.:

Projets de lois en matrière de droit international privé et de droit interprovincial privé votés en troisiéme lecture par la section de droit civil de la Commission de codification de la République Polonaise dans sa session de Poznan en décembre 1920, oraz

Entwürfe der Gesetze über Internationales und Interprovinziales (Interlokales) Privatrecht, welche von der zivilrechtlichen Sektion der polnischen Kodifikations-Kommission in dritter Lesung am 7. Dezember 1920 angenommen wurden.

Przy tem tłumaczeniu dostrzegli referenci pewne usterki w projektach i dlatego zgłosili na ręce Prezydjum Sekcji odpowiednie poprawki. Nadto wpłynęły jeszcze do prezydjum Sekcji uwagi i wnioski o dokonanie pewnych zmian w projektach ze strony członków Sekcji: Allerhanda, Lutostańskiego i Parczewskiego, oraz z poza jej członków od PP. Babińskiego, Mańkowskiego, Nowodworskiego i Stefki. Wszystkie te poprawki i wnioski były przedmiotem obrad Sekcji, odbytych w Warszawie w dniach 30 i 31 marca oraz 1 kwietnia 1921 pod przewodnictwem wiceprezesa Ignacego Łyskowskiego. Rezultatem tych obrad było wprowadzenie do projektu pewnych zmian zarówno merytorycznych, jak — i to przeważnie — redakcyjnych tylko.

Dalsze losy projektów należą już do sprawozdań Wydziału cywilnego, niemniej plenarnych Komisji Kodyfikacyjnej, i znalazły swój wyraz w złożonem przez sekcję Sprawozdaniu, które (wraz z ostatecznymi projektami) przedłożono już Sejmowi Ustawodawczemu.

II. Członek Sekcji Allerhand opracował projekt ustawy o uznaniu za zmarłego z motywami. Projekt ten (31 artykułów) ogłoszono drukiem, nakładem Komisji Kodyfikacyjnej Rz. Pol. w drukarni Anczyca i Spółki w Krakowie w r. b. Był on już przedmiotem wstępnych obrad Sekcji na jej posiedze-

niach w Warszawie w dniach 30 i 31 marca oraz 1 kwietnia b. r., a będzie przedmiotem jej obrad szczegółowych na najbliższem posiedzeniu Sekcji.

III. W przedmiocie prawa autorskiego zapanował w roku bieżącym ruch niezwykle ożywiony. Do przedłożonego już w r. 1920 projektu Zolla zgłosili swoje »Uwagi« krytyczne członkowie Sekcji: korreferent J. J. Litauer, oraz St. Wróblewski. Uwagi te ogłoszono drukiem pod następującymi tytułami:

1) J. J. Litauer: Uwagi nad projektem ustawy autorskiej referenta prof. Zolla — nakład Komisji Kodyfikacyjnej Rz. P. w drukarni Anczyca i Spółki, Kraków 1921.

2) St. Wróblewski: »Uwagi do prawa autorskiego w projekcie prof. Zolla — osobne odbicie z Czasopisma prawniczego i ekonomicznego.

Na życzenie Sekcji opracował też członek Komisji Kodyfikacyjnej E. Krzymuski »Projekt przepisów karnych dla ochrony prawa autorskiego, jako uzupełnienie ustawy o prawie autorskiem, według projektu prof Ferdynanda Zolla«.

Nadto wygotowano i ogłoszonono drukiem: Protokoły obrad Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej. Prawo autorskie, Kraków, 1921. Nakładem Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczyp. Pol.

Prawo autorskie stoi na czele najbliższych obrad Sekcji, których początek wyznaczono na dzień 5 grudnia b. r.

IV. Co się tyczy poszczególnych działów kodeksu cywilnego, to poza ogłoszonymi już w r. ubiegłym drukiem projektami: Jaworskiego (O majątkowem prawie małżeńskiem), Tilla (O osobach prawnych), Gołąba (O błędzie, przymusie i oświadczeniach nie na serjo), wzbogacił się dorobek Sekcji w roku bieżącym Projektem Tilla »O wynagrodzeniu szkody poza istniejącym stosunkiem obowiązkowym«. Wiceprezes Sekcji Łyskowski zgłosił swój własny projekt prawa obligacyjnego, znajdujący się obecnie w stadjum opracowania końcowego. Prezes Wydziału cywilnego Konic zgłosił projekt przepisów o sukcesji beztestamentowej, będący już także na ostatecznem wykończeniu.

V. W dniu 5 grudnia b. r. rozpocenie swe obrady sesja Sekcji prawa cywilnego w Krakowie z następującym porządkiem dziennym:

1. Prawo autorskie (ref. Zoll, koref. Litauer).
2. Projekt ustawy o uznaniu za zmarłego (ref. Allerhand).
3. Wniosek w przedmiocie uchylenia w prawie o małżeństwie z roku 1836 przepisów, nadających uprzywilejowane stanowisko kościołowi grecko-rosyjskiemu (ref. Parczewski).

Obrady potrwają prawdopodobnie do 2-ch tygodni.

Prezydjum Sekcji prawa cywilnego:

Sekretarz Sekcji: *St. Gołąb.*

Prezes Sekcji: *Wł. L. Jaworski.*

Głosy ze świata prawniczego.

Projekt ustawy o nieważności umów zmierzających do ukrócenia Skarbu Państwa.

Mecenas Skąpski przesyła nam następujące uwagi. Mamy nadzieję, że wywoła dyskusję.

Art. 1. Umowy zawarte w sposób zmierzający w jakiejkolwiek formie do uchylenia lub zmniejszenia należytości Skarbowi Państwa przypadającej są nieważne.

Nieważności tej nie można usunąć zrzeczeniem się ani żadnymi innymi aktami prawnymi.

Art. 2. Prawo dochodzenia nieważności przysługuje każdej stronie bez względu na to, kto ponosi winę w poszkodowaniu Skarbu Państwa i nie ulega przedawnieniu.

Prawa osób trzecich w dobrej wierze nabyte nie podlegają naruszeniu.

Art. 3. Strona dochodząca nieważności umowy na drodze sądowej wolna jest od skutków prawnych przewidzianych w ustawach na wypadek ukrócenia należytości skarbowej.

Art. 4. Adwokaci i notarjusze biorący świadomie udział przy umowach nieważnych w myśl Art. 1 odpowiadają stronom za szkodę z nieważności tej wynikającą.

Art. 5. Ustawa ta wchodzi w życie z dniem jej ogłoszenia.

Przepisy art. 1, 2 i 3 mają jednak zastosowanie także do umów przed ogłoszeniem tej ustawy po dniu 1 stycznia 1919 zawartych, o ile strony do dni 90-ciu po ogłoszeniu tej ustawy nie zgłoszą nieopłaconej należycie umowy, celem dodatkowego wymiaru należytości skarbowej.

Uzasadnienie.

Celowość projektowanej ustawy tłomaczy się sama przez się.

Znane i od dawna zakorzenione u nas nadużycia w dziedzinie należytości skarbowych w obrocie prawnym nietylko nie ustały — jakby się tego spodziewać należało — w stosunku do własnego Skarbu, ale niestety w wielu kierunkach daleko większe jeszcze przybrały rozmiary.

Różne okoliczności złożyły się na to: bardzo snrowe, a nie zawsze racjonalne i sprawiedliwe ustawy o podatku od tzw. przyrostu wartości przeznaczające aż do 50% ceny kupna niektórych gminom, prohibicyjne zarządzenia na tle ustaw agrarnych, dzięki którym uczciwi kontrahenci nie mogą wcale zawierać umów, mniej zaś uczciwi uciekać się muszą do nielegalnych powszechnie znanych wybiegów, wybujała na gruncie spekulacji żądza najwyższych możliwie zysków i t. d.

Jedni podają wprost zmyślone, w żadnej proporcji do umówionych nie pozostające sumy, inni fingują uboczne interesa, kupują n. p. domy za niską

cenę, a równocześnie jakieś ruchomości, zazwyczaj bezwartościowe drobiazgi, za olbrzymie sumy, płacą za grunta niedorzecznie niskie ceny zastosowane do wymagań Urzędów ziemskich, wyrównując ukrytą zazwyczaj bardzo wysoką nadwyżkę przez kupno nieistniejących praw lub przynależności. Obok znanych, dawno wypróbowanych wybiegów powstał i wykształcił się w ostatnich czasach cały system nowych środków zmierzających do ukrócenia prawnych należytości.

Z drugiej strony doświadczenie wykazało, że wszystkie dotychczasowe środki zaradcze były niedostateczne. Rygory fiskalne mało działają, a gdyby nawet podporządkować nadużycia skarbowe pod sankcję prawa karnego, to jeszcze i w tym wypadku ryzyko niebezpieczeństwa, wobec trudności dowodu niezbyt groźnego, nie byłoby równoważnikiem zupełnie pewnej korzyści. Tajemnica polega na tem, że najczęściej obydwie strony mają materjalny interes, aby nie dopuścić do wykrycia kontrawencji.

Wyższa korzyść projektowanej ustawy w porównaniu do obowiązujących rygorów polega na tem, że bezpłatnym a bardzo czujnym stóżem interesów Skarbu Państwa będą właśnie same strony.

W dzisiejszych czasach przy ciągłem gwałtownem wahaniu cen obserwować można zjawisko, że większą część cywilnej agendy sądowej stanowią procesy o dotrzymanie lub o rozwiązanie umowy. Gdy ceny idą w górę, nie dotrzymuje umowy sprzedający, gdy spadają, uchyla się od wykonania kupujący. A ponieważ różnice najczęściej są bardzo wysokie, kontrahenci obmyślają najrozmaitsze sposoby, celem uwolnienia się od zobowiązań. Nie rzadko się zdarza, że strona, sprzedawszy objekt majątkowy, za który już parę miesięcy później można otrzymać o kilka lub kilkanaście milionów więcej, domaga się nawet psychiatrycznego zbadania swego stanu umysłowego, byleby tylko wywalczyć nieważność sprzedaży. W chwili gwałtownej zniżki mnożą się znowu procesy w odwrotnych rolach: kupujący dowodzi swej nieprzytomności w chwili zawarcia umowy. W jednym i drugim wypadku nie zawahałaby się żadna strona skorzystać z nieważności, gdyby zastosowane w umowie ze szkodą Skarbu Państwa wybiegi lub zatajenia uzasadniały powództwo rescysyjne ex lege.

Sądzę, że żaden z kontrahentów nie zaryzykuje zatajenia ceny kupna lub innego obejścia ustawy ze szkodą Skarbu, jeżeli przez to narazi się na nieważność, która w dodatku wyposażona charakterem iuris cogentis w żaden sposób usunąć się nie da.

Powtóre chronić będą Skarbu Państwa te właśnie osoby, które znają rzeczywisty stan sprawy i mają równocześnie swój osobisty i to daleko wyższy w tem interes, związany z konieczności z interesem Państwa.

Ponieważ strony przyzwyczajone do działania na szkodę Skarbu nie zawsze będą sobie zdawać sprawę z doniosłości prywatno-prawnych skutków nowej ustawy, zagraża projekt dotkliwymi skutkami adwokatom i notarjuszom na wypadek współdziałauia przy kontraktach ukrócających Skarb Państwa. Żadne wynagrodzenie nie skłoni praktycznego prawnika do przyjęcia tak niebezpiecznego ryzyka.

Wątpliwości pewne nasuwa postanowienie art. 5 o wstecznej działalności ustawy. Możnaby tu zarzucić, że tego rodzaju postanowienie wywołać może pewnego rodzaju zamęt w prawach nabytych i co do skutków swoich w wielu wypadkach okazać się może niesprawiedliwem. Aby złagodzić te skutki, zastrzeżono sanację za pomocą dodatkowego zgłoszenia w terminie 90-ciodniowym od daty ogłoszenia ustawy.

Gdy zresztą celem ustawy jest nietylko ochrona Skarbu Państwa, ale także umoralnienie społeczeństwa co do obowiązków obywatelskich w stosunku do Państwa, a cele te razem wzięte z natury rzeczy działać mogą głównie pro futuro, zasadnicza idea tej ustawy nie ulegnie zmianie przez skreślenie tego przepisu.

Nie wyobrażam sobie, aby po ogłoszeniu ustawy sięgającej aż do głębi źródła prywatno-prawnych interesów mogły jeszcze powstawać fałszywe kontrakty i dlatego mam nadzieję, że projektowana ustawa przysporzyć może Państwu poważne dochody. Interes prywatny łączy się nierozerwalnym węzłem z interesem Państwa w ten sposób, że tylko ujawnione przez stronę poszkodowanie Skarbu staje się źródłem jej prawa, którego żadną inną drogą zrealizować nie można. A ponieważ materjalna wartość tego prawa dla strony jest wyższą, niż interes Skarbu, dlatego ochrona tego Skarbu za pośrednictwem prywatno-prawnych interesów jest najsilniejszą, a w każdym razie daje znacznie lepsze gwarancje, niż dotychczasowe, na ogół bezskuteczne rygory.

W tej intencji przesyłam równocześnie projekt ten Ministerstwu Skarbu do rozważenia i ewentualnego zużytkowania.

Wyjaśnienie.

Od prof. Makarewicza otrzymujemy następujący list:

W Czasopiśmie prawn. i ekonom. Rocznik XIX nr. 5—6 pomieścił prof. Krzymuski artykuł p. t.: »Projekt austrjacki kodeksu karnego z r. 1913 a mój Projekt Polski z r. 1918«, w którym między innemi zarzuca mi, że ze złą wolą pomawiam go o nadmierne zapożyczenie się u autorów austrjackiego projektu.

Omówienie całego tego artykułu pozostawiam na później. Na razie zmuszony jestem odpowiedzieć na jeden ustęp, który jest punktem kulminacyjnym wywodów autora.

Na str. 28—29 omawia prof. Krzymuski artykuły 83—84 swojego projektu w stosunku do nieletnich i przy tej sposobności twierdzi, że »profesor prawa karnego, wydrukowawszy taką opinję jużby tylko niestety zbliżył się zanadto do tego typu«, dla którego prof. Krzymuski przewiduje w art. 66 § 5 swojego projektu postanowień karnych z ustawy o prawie autorskiem grzywnę od 200 do 10,000 marek lub areszt od trzech dni do trzech miesięcy z powodu ogłoszenia krytyki« z niesprawiedliwemi zarzutami, opartemi na świadomem przekręcaniu treści (cudzego utworu) lub upatrywaniu w niej zmyślonych błędów.

Zarzut ten opiera prof. Krzymuski na fakcie, że użyłem zwrotu następującego: »Prof. Krzymuski poświęcił tej materji w swoim projekcie ustawy karnej obszerne dwa artykuły (83—84) jak zwykle za wzorem projektu austrjackiego (§ 59)«.

Autor, przez zapomnienie, nie dodał, że oprócz tych inkryminowanych wyrazów pomieścił w tem samem miejscu obszerniejszy ustęp, podkreślający, jak dalece odbiegł prof. K. od wzoru projektu austrjackiego w tym właśnie względzie.

W rozprawie mojej: Z Komisji Kodyfikacyjnej. Nieletni przestępcy str. 9, zaraz po inkryminowanych wyrazach, następuje ustęp:

»Sentymentalizm« prof. Krzymuskiego wychodzi jednak znacznie poza granice projektu austrjackiego, bo kiedy ten uwzględnia tylko wiek od 18 do 20 roku życia, prof. Krzymuski rozszerza ten okres wieku aż do dwudziestu czterech lat, kiedy proj. austr. tylko w miejsce kary śmierci lub dożywotniego więzienia wstawia więzienie od pięciu do dwudziestu lat, prof. Krzymuski domaga się, by sędzia miał możność zejścia niżej minimum ustawowego aż do połowy tegoż, by mógł zaraz po prawomocności wyroku, owego młodzieńca odesłać dla odcierpienia kary do publicznego lub prywatnego zakładu poprawczego i t. p.«

Zdaje się, że uwypukliłem w zupełności różnice zachodzące między projektem austrjackim a projektem prof. Krzymuskiego w sprawie t. zw. prze-

stępców młodocianych. Z całego powyższego ustępu wynika, że było moim zamiarem właśnie zaznaczyć, jak daleko wychodzi projekt prof Krzymuskiego poza konstrukcję proj. austrjackiego.

Zasadnicze podobieństwo tkwi tylko we wprowadzeniu osobnej kategorji przestępców »młodocianych«, czego prof. Krzymuski nie neguje.

Zarzut złej woli jest dla mnie zupełną niespodzianką.

List ten udzieliliśmy prof. Krzymuskiemu, który nadesłał nam następującą odpowiedź:

Wobec zamieszczonego wyżej Wyjaśnienia prof. Makarewicza, cofam z przyjemnością uczyniony mu zarzut złej woli. Teraz jednak już całkiem nie rozumiem, w jaki sposób profesor prawa karnego mógł, na podstawie tak czysto powierzchownej analogii, twierdzić, że wzorem dla moich artykułów 83 i 84 stał się § 59 projektu austrjackiego. Neguję bowiem najkategoryczniej, aby między moją konstrukcją a przepisem, zawartym w § 59 proj. austr., miało zachodzić zasadnicze podobieństwo. Z równym tytułem mógłby ktoś szukać dla mnie wzoru w § 59 starego kodeksu karnego austrjackiego z r. 1852.

Nie mogę również zgodzić się na to, by prof. Makarewicz, swoją uwagą o moim sentymentalizmie miał uwypuklić w zupełności różnicę między moim pomysłem a stanowiskiem projektu austrjackiego. Oryginalność moja bowiem nie w tem tkwi, że moi przestępcy młodociani przekraczają wiek dwudziestoletni, lecz w tem, że proponuję dla nich nietyle karę łagodniejszą, ile zasadniczo odmienny system karania.

Nabywca — a umowy najmu. (Przyczynek do § 1120 k. c.)

Sąd okręgowy w Krakowie jako sąd rekursowy w uchwale z dnia 15/X 1921. R. IV. 388/21 przytoczył na uzasadnienie swego orzeczenia:

»Nabywca realności mieszczącej przedmiot egzekucji jest obowiązany dotrzymać kontraktu najmu, zawartego przez zobowiązanego jako poprzedniego właściciela z wierzycielką popierającą egzekucję, która na zasadzie tego »doskonale zawartego (vollkommen abgeschlossen) kontraktu kupiła używanie rzeczy (1094 k. c.), gdyż wypowiedzieć by mógł (§ 1120 k. c.) wobec ochrony lokatorów tylko z ważnej przyczyny.

Nie może więc dziś twierdzić, że nie jest dopuszczalne wykonanie egzekucji, mającej na celu wprowadzić wierzycielkę w używanie przedmiotu najmu, zwłaszcza, iż z jego twierdzeń wynika, że kontrakt kupna realności zdolny do intabulacji, a więc co najmniej publicznie uwierzytelniony, już spisano, tak, że warunek § 9 o. e. byłby nim wykazany, mianowicie przejście zobowiązania na rekurenta«.

Dla wyjaśnienia stanu rzeczy podaję, że wierzycielka uzyskała przeciw właścicielowi realności wyrok, którym ustalono zaistnienie między stronami ważnej umowy najmu i zasądzono właściciela na oddanie przedmiotu najmu. Właściciel przed wykonaniem egzekucji przeniósł prawo własności tej realności na osobę trzecią. Nabywca realności sprzeciwił się egzekucji, a uchwałą powyższą sprzeciwu jego nie uwzględniono.

Sąd rekursowy twierdzi,

a) że na nabywcę realności przechodzą zobowiązania poprzednika, ze zawartych umów najmu, nawet niewykonanych,

b) że nawet egzekucja wdrożona przeciw poprzednikowi o oddanie przedmiotu najmu może być prowadzoną przeciw nabywcy (§ 9 o. e.),

c) że nabywca musi najem przedmiotu jeszcze najemcy nie oddanego wypowiedzieć (§ 1120 kc.), a może to uczynić z ważnych powodów po myśli przepisów ustawy o ochronie lokatorów.

ad a) Umowa najmu jest umową obligatoryjną. »Z własnością nieruchomości przejmuje się ciężary je obciążające, a w księgach publicznych uwidocznione. Inne pretensje i roszczenia, które ktoś ma do poprzedniego właściciela nie przechodzą na nowego nabywcę (§ 443 kc.).« Błędnie powiada Ehrenzweig (Krainz II. Wiedeń 1920 str. 412): Der Erwerber tritt mit der Uebergabe in die Rechte und Pflichten des Bestandgebers ein — i błędnie powołuje się na Krasnopolskiego, (Obligationsrecht 1910 str. 402), który wyraźnie zaznacza: Das aus dem Bestandvertrag für den Bestandnehmer erworbene Recht wirkt zwar gegen den Bestandgeber und dessen Universalsuccessor, nicht aber gegen einen Singularsuccessor in das Eigentum am Bestandobjekte. Hat daher der Bestandgeber...... das Eeigentum am Bestandobjekte an einen Anderen übertragen, so ist der neue Besitzer an den Bestandvertrag nicht gebunden.

Wskutek sprzedaży przedmiotu najmu i oddania przedmiotu nabywcy rozwiązują się wszystkie umowy najmu zawarte przez poprzednika. Dies enthält das ABGB ausdrücklich u. geradezu, indem es die Veräusserung im § 1120 unter die Auflösungarten d. Bestandvertrages einreiht u. dadurch erkennen lasst, dass so wie der Untergang der Sache, der Verlauf der Zeit und die Aufkündigung, auch die mit der Uebergabe verbundene Veräusserung der Bestandsache einander gleichgestellte Auflösungsarten des Bestandvertrages seien. (ONT z 7/XI 1911 Rv. V. 2494 (II. GUNF. 5634).

Umowa najmu jest umową dwustronną, w której każda strona jest wierzycielem i dłużnikiem, ale każda do innego przedmiotu świadczenia. Ustawa nigdzie nie stanowi przejścia praw i zobowiązań najmodawcy na nabywcę. Do przelewu takiego trzeba umowy (§ 1392 kc.). Umowa między najmodawcą a nabywcą nie jest jeszcze nawet wystarczającą, bo wymaganą jest jeszcze zgoda najemcy. Najemca, który na przelew ten się nie godzi, może korzystać z rozwiązania umowy najmu wskutek sprzedaży i wypowiedzieć najem w ustawowym czasokresie bez względu na czas trwania najmu umówiony ze sprzedawcą. (ONT GU 16106, 12885. GUNF 3429, 1862).

Ustawa cywilna austrjacka ryraża w § 1120 kc. zasadę: Kauf bricht Miete, podobnie jak ustawa saska w §§ 1222, 1225, 1226, ustawa bawarska w § 21 i ustawa szwajcarska w art. 259, w przeciwieństwie do zasady Kauf bricht nicht Miete przyjętej przez ustawę cywilną niemiecką w § 571 i ustawę francuską w art. 1743 i n.

Ale nawet te ustawodawstwa, które wyznają zasadę wprost przeciwną niż ustawa cywilna austrjacka, stanowią, że nabywca wstępuje w prawa i obowiązki z umów najmu, które przed pozbyciem zostały wykonane, a więc gdy najmodawca oddał najemcy przedmiot najmu w jego najemne posiadanie. § 571 ust. cyw. niem. stanowi: Wird das vermietete Grundstück nach Ueberlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräussert, so tritt der Erwerber an Stelle des Vermieters in die sich .... aus dem Mietverhältniss ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein.

ad b) Ponieważ zobowiązania najmodawcy nie przechodzą na nabywcę, przeto tytuł egzekucyjny uzyskany przeciw najmodawcy o oddanie przedmiotu najmu nie może być wykonany przeciw nabywcy, nawet jeśli dokumentem publicznym wykazano przejście prawa własności. Taksamo jak inne osobiste zobowiązania sprzedającego nie przechodzą na nabywcę, tak i zobowiązania z umów najmu nie wiążą go wcale (§ 443 kc.).

ad c) Przez nabycie realności nie przechodzą na nabywcę żadne prawa ani obowiązki z umów najmu zawartych przez sprzedawcę. Nabywca może w ustawowym czasokresie wszystkie najmy wypowiedzieć. Das sogenannte Kündigungsrecht ist aber überhaupt kein Recht und kein Anspruch, sondern bloss die rechtliche Möglichkeit, eine Rechtshandlung, durch welche

Rechte und Ansprüche begründet werden, eine »facultas« (Rechtslage) (ONT-GUNF 5634).

Przepis § 1120 kc. stanowi: Hat der Eigentümer das Bestandstück an einen Anderen veräussert und ihm bereits übergeben, so muss der Bestandinhaber..... nach der gehörigen Aufkündigung dem neuen Besitzer weichen. Ustawa używa wyrazu: Bestandinhaber, a nie Bestandnehmer lub Mieter. Przepis ten odnosi się więc do każdego dzierżyciela przedmiotu najmu, a więc tak do najemcy jak i podnajemcy, ale nie ma zastosowania do najemcy, który jeszcze przedmiotu najmu nie objął w dzierżenie. Dlatego też prawo z § 1120 kc. może nabywca wykonać bezpośrednio przeciw podnajemcy (ONT—GU 10237), aczkolwiek prawo to wypowiedzenia podnajemcy nie przysługiwało poprzedniemu właścicielowi.

Ustawa wypowiada zasadę: ....zu weichen«, a więc »ustąpić«. Ustąpić może tylko ten, kto jest w posiadaniu lub dzierżeniu rzeczy. Kto jeszcze nie objął rzeczy w swoje dzierżenie najemne, nie jest jeszcze dzierżycielem rzeczy najemnej »Bestandinhaber« i takiemu najemcy, który tylko zawarł umowę najmu z poprzednikiem, nie ma potrzeby nabywca wypowiadać. Taki najemca nie może powoływać się wobec nabywcy na przepisy o ochronie lokatorów, bo jeszcze nie jest lokatorem w rozumieniu tej ustawy.

Dr Zygmunt Grünzweig.

Wpływ rozporządzenia o przewłaszczeniu nieruchomości ziemskich na prawo cywilne.

Ustawa z 2 sierpnia 1919 nr. 64 poz. 384 upoważniła rząd do wydania rozporządzenia z mocą ustawy, normującego przenoszenie własności nieruchomości ziemskiej.

Na mocy tej ustawy wydała Rada Ministrów tymczasowe rozporządzenie z dnia 1 września 1919 ogłoszone w nr. 73 w poz. 482 dz. pp. z mocą obowiązującą na terytorjum całej Rzeczypospolitej z dniem 14 września 1919.

Rozporządzenie to regulujące obrót ziemią ma w szczególności dla Małopolski doniosłe znaczenie, gdyż wpływa na zmianę przepisów prawa cywilnego tak w dziedzinie prawa rzeczowego jak i obligatoryjnego. W art. 1 postanawia to rozporządzenie, że umowy o przeniesienie prawa własności nieruchomości ziemskich wymagają dla swojej ważności poprzedniego zezwolenia władzy państwowej.

Z brzmienia tego przepisu okazuje się, że wszelkie umowy o przeniesienie prawa własności nieruchomości ziemskich są nieważne i pozbawione skutków prawnych, jeżeli nie uprzedza ich u p r z e d n i e zezwolenie władzy państwowej. Nieważne więc będą i pozbawione skutków prawnych wszelkie układy stron co do przeniesienia nieruchomości ziemskich, jeśli przed dniem zawarcia umowy nie udzieliła władza państwowa swojego zezwolenia.

Zezwolenie to musi być uprzednie, a więc wyprzedzić musi czynność prawną, która stanowić ma przeniesienie prawa własności. Czynność prawna wszelka wyprzedzająca zezwolenie władzy państwowej jest nieważna, a nieważność ta jest bezwzględna, albowiem brak jej istotnego ustawą wymaganego wymogu ważności. Czynność taka jest całkowicie nieważna, albowiem wykracza przeciw wyraźnemu postanowieniu ustawy. Umowa taka, jako nieważna, nie istnieje prawie i może tylko uchodzić za usiłowaną czynność prawną. Nie rodzi ona żadnych skutków prawnych w myśl zasady: quod ab initio non valet, non potest tractu temporis convalescere (Krainz I, § 130).

Uzyskane następnie zezwolenie na przewłaszczenie nie ma żadnego wpływu na umowę przez strony poprzód zawartą i nie powoduje, by umowa uprzednio nieważna stała się ważną. Konwalidacja taka jest wykluczona, gdyż tylko w tych wypadkach konwalidacja jest możliwa, w których ustawa wyraźnie na konwalidację zezwala. Wedle art. 1 powołanego rozporządzenia wymagane jest do »ważności« umowy o przeniesienie nieruchomości ziemskich poprzednie zezwolenie. Gdyby ustawa stanowiła tylko, że umowy o przeniesienie prawa własności nieruchomości ziemskich wymagają dla swojej ważności zezwolenia władzy państwowej, natenczas konwalidacja byłaby możliwa. Skoro jednak koniecznem jest poprzednie zezwolenie władzy państwowej, to wszelkie umowy wyprzedzające zezwolenie, jako zawarte wbrew wyraźnemu brzmieniu, są bezwzględnie nieważne.

Z dalszych postanowień ustawy wynika zasada bezwzględnej nieważności umów zawartych przed uzyskaniem zezwolenia. Wskazuje na to przepis art. 4, wedle którego strony mają przedłożyć urzędowi »istotne warunki przygotowanej umowy, a więc projektu umowy«, dalej przepis art. 7 stanowiący, że umowa o przeniesienie prawa własności ma być zawartą w ciągu sześciu miesięcy od daty orzeczenia zezwalającego. Wreszcie przepisy wykonawcze z 12/IX 1919 wydane do tego rozporządzenia stanowiące, że »każdy nabywca ziemi powinien pilnować, aby sprzedawca wykazał się zezwoleniem właściwego organu przeciw zmianie tytułu własności«.

Z przepisów tych okazuje się, że zezwolenie właściwej władzy wyprzedzić musi umowę o przewłaszczenie, a wszelkie układy stron wyprzedzające zezwolenie mają tylko znaczenie przygotowawcze, ale żadnej ze stron nie wiążą. Dopiero po udzieleniu zezwolenia mają strony na podstawie udzielonego im zezwolenia możność zawarcia umowy o przeniesienie prawa własności zgodnie z postanowieniami orzeczenia właściwego urzędu. Umowa o przeniesienie ma być zawartą w ciągu sześciu miesięcy od daty orzeczenia zezwalającego. Jeśli umowa w tym czasie nie została zawartą, potrzeba dla jej późniejszego zawarcia ponownego zezwolenia albo orzeczenia o przedłużeniu mocy poprzedniego zezwolenia na przeciąg dalszych sześciu miesięcy (art. 7). Z brzmienia tego przepisu okazuje się, że strony mają możność zawarcia umowy w ciągu sześciu miesięcy od daty orzeczenia, a jeśli w ciągu tego czasu umowa nie zostanie zawartą, traci zezwolenie swoją ważność i znowu musi strona starać się dla zawarcia ważnej umowy o nowe zezwolenie lub o przedłużenie poprzedniego.

Ze względu na różne systemy prawne obowiązujące w Polsce odmiennie przedstawiać się będzie rzecz ta w każdym z trzech zaborów. W byłym zaborze rosyjskim umowa o przewłaszczenie musi być zawartą w kancelarji właściwej dobrom nieruchomym (§ 1, ust. hip.) i to we formie aktu notarjalnego tak, że zaraz następuje zmiana tytułu własności w hipotece przez wpis odnośnego aktu.

W byłym zaborze pruskim musi umowa o przewłaszczenie być udokumentowana aktem sądowym lub notarjalnym (§ 313 k. c.) i tylko wówczas wiąże strony, jeśli formalności tych dopełniono. Jeśli więc w ciągu tego czasokresu 6 miesięcznego umowę taką zawarto, natenczas strona nabywająca dochodzić może swojego rozszerzenia i po upływie 6 miesięcy od daty orzeczenia zezwalającego. Urząd hipoteczny nie dozwoli więc wpisu prawa własności na rzecz nabywcy, jeśli domument przewłaszczający nie został sporządzony w czasokresie 6 miesięcznym.

Zupełnie odmniennie przedstawia się rzecz w byłym zaborze austrjackim, w którym umowa o przewłaszczenie nieruchomości może być zawartą także ustnie i umowa taka strony wiąże. Jeśli więc umowę taką zawarły strony w ciągu sześciu miesięcy od daty orzeczenia zezwalającego, może nabywca na zasadzie takiej nawet ustnie zawartej umowy domagać się drogą skargi zezwolenia od sprzedawcy na przepisanie hipoteczne nieruchomości. W toku sporu ma

nabywca udowodnić, czy rzeczywiście ważna umowa o przewłaszczenie zawartą została w ciągu tych sześciu miesięcy. O ileby jednak dowodu tego nie przeprowadził lub gdyby stwierdzono zawarcie umowy po upływie tego 6 miesięcznego czasokresu, natenczas winien Sąd oddalić nabywcę z jego żądaniem. Ważna umowa między stronami mogłaby być zawartą po upływie tego czasokresu, ale dopiero od dnia wydania ponownego zezwolenia lub też od dnia wydania decyzji zezwalającej na przedłużenie mocy poprzedniego zezwolenia na dalsze sześć miesięcy.

Wszelkie umowy zawarte między stronami przed wydaniem orzeczenia zezwalającego na przewłaszczenie są bezwzględnie nieważne i nie stanowią nawet pactum de contrahendo z § 936 k. c., albowiem do ważności takiego układu konieczne są wogóle te same wymogi, jakie ustawa przepisuje do samego układu.

Jeśli wbrew przepisom tej ustawy nastąpiło przewłaszczenie nieruchomości ziemskich, przysługuje urzędom ziemskim prawo domagania się w drodze sądowej unieważnienia takiego przewłaszczenia. Urząd ziemski wystąpi ze skargą przeciw nabywcy i sprzedawcy o unieważnienie przeniesienia prawa własności, jeśli o tem przeniesieniu się dowie, a dowie się o tem z urzędu hipotecznego, który wszelkie uchwały dozwalające przewłaszczenia nieruchomości ziemskich obowiązany jest donieść Głównemu Urzędowi ziemskiemu. (Przepis wykonawczy do art. 8 tego rozporzadzenia). Prawo to skargi Urzędu nie jest czasowo ograniczone, a więc może być wykonane w każdej chwili nawet po prawomocności wpisu i mimo prawomocności i to mimo upływu czasokresu do zasiedzenia hipotecznego i czasokresu do przedawnienia skargi o unieważnienie, gdyż instytucja ta zaczepienia nie jest instytucją prawa prywatnego, lecz prawa publicznego.

Z powyższych wywodów okazuje się, że rozporządzenie powyż powołane zmienia w istotnych punktach przepisy prawa cywilnego tak w dziedzinie prawa rzeczowego jak i obligatoryjnego.

Dr. Zygmunt Grünzweig.

Recenzje.

H. Truchy.

Cours d'Economie politique. Paris. 1919—1920.

Dwutomowe to dzieło powstało z wykładów, które prowadzi na Wydziale jurydycznym Sorbony p. Truchy, następca Gide'a, na katedrze ekonomji politycznej, prawnik z zawodu.

W całym układzie, oraz w traktowaniu materji widać też ten systematyczny, trzeźwy i analityczny kierunek, który charakteryzuje specjalnie francuską prawniczą umysłowość. Książka zakresem i ujęciem podanych wiadomości nie przekracza granic podręcznika uniwersyteckiego, przeznaczonego dla młodzieży, słuchającej wykładów i przygotowującej się do egzaminów, co Truchy z całą skromnością przyznaje. Ocenę stanowiska, jakie autor zajmuje wobec poszczególnych zagadnień ekonomicznych, pozostawiam bardziej powołanemu do tego pióru, które się na łamach Czasopisma niewątpliwie tem zajmie. Tutaj chciałbym tylko zaznaczyć, że Truchy w przeciwieństwie do nowszej literatury ekonomicznej francuskiej, noszącej na sobie głównie charakter krytyczno-opisowy, oraz gospodarczo-polityczny, przywiązuje wielką wagę do teoretycznego ujęcia i zgłębiania zjawisk. W takiem ufundowaniu myślowem widzi jedyną gwarancję ustrzeżenia się od błędów i przesady, do jakich prowadzi rozpatrywanie problemów ekonomicznych jedynie pod kątem widzenia potrzeb gospodarczych. Z rzadką u ekonomistów szczerością głosi Truchy zasadę, że zagadnienia, które rozpatruje ekonomja, nie są wyłącznie gospodarczymi. Posiadają one swoją stronę polityczną i społeczną tak, że wszelkie próby rozwiązania, zacieśnione do ekonomicznej tylko strony, wydają rezultaty opaczne.

Truchy porusza z wielkim temperamentem kwestję t. zw. bankructwa ekonomji, której zarzucają, iż nie wytrzymała próby doświadczeń wojennych.

Analizą, w której znać silny wpływ nowej filozofji francuskiej kierunku Henryka Poincaré, stara się Truchy wykazać, iż zasadniczy zrąb dotychczasowych praw ekonomicznych, pozostał nienaruszonym, a ta część kompleksu ekonomicznego, która przez wojnę została zniszczoną, była zbudowaną przez fałszywych proroków, którzy pisali o ekonomji, nie będąc ekonomistami w znaczeniu Truchy'ego. Nie rozpatrywali oni zjawisk dnia, jako wyniku pewnych ogólnych, na dnie każdego zdarzenia ukrytych zasad i nie uwzględniali pewnych czynników nieekonomicznych, jak moralność, prawo, polityka i siła, które w splocie swoim oddziaływują na fakta gospodarcze.

Z całego przedstawienia widzi się, że Truchy jest zwolennikiem teorji, t. zw. hipotez roboczych, mających jedynie wartość heurystyczną przy porządkowaniu zjawisk w przejrzyste obrazy. Te dowolne, przez umysł ludzki wymyślone obrazy, poniekąd analogiczne do rzeczywistego układu zjawisk, pozwa-

lają łatwiej ogarnąć ich całość i z większem lub mniejszem prawdopodobieństwem przewidzieć ich przyszły rozwój — Fakt, że ekonomja przedwojenna w całym szeregu wypadków zbłądziła, pociąga za sobą tylko dwie konieczności: pewne partje należy stosownie do nauk wojny przebudować, a nadto należy ogólne zasady tak zmodyfikować, aby w ich ramach znalazły miejsce i te nowe objawy.

Zamiłowanie prawnika do logiki formalnej schodzi się u Truchy'ego z nowożytnym sceptyzmem nauk ścisłych.

Tom I ekonomji p. Truchy obejmuje Wstęp o definicji i przedmiocie nauk gospodarczych; traktuje dalej w ks. I i II naukę o wartości, o czynnikach produkcji, o klasyfikacji dóbr i o wpływie instytucyj prawnych. W końcu omawia kwestje ludnościowe, organizację produkcji, handel, transporty, ubezpieczenia, kooperację i etatyzm. Ks. III poświęcona jest nauce o monecie, kredycie i cenie.

Tom II obejmuje ks. IV—VI. Zawiera wykład o technice handlu międzynarodowego, na tle polityki handlowej francuskiej, oraz bardzo ciekawy ustęp o wpływie doktryn ekonomicznych na handel międzynarodowy. Dalej zajmuje się autor zjawiskiem emigracji kapitałów i teorją kursu walut zagranicznych.

Ks. V obejmuje naukę o dochodzie i zysku, oraz jego repartycji i o narodowem bogactwie.

Ks. VI należałaby raczej do podręcznika skarbowości. Rozpatruje ona zagadnienie finansów publicznych (wydatki i dochody publiczne, polityka podatkowa, technika kredytu publicznego.

Ks. VII i ostatnia poświęcona jest kwestjom społecznym (ruch robotniczy, interwencja państwa co do warunków pracy, socjalizm państwowy, walka przeciw czynnikom, zaburzającym ciągłość ekonomiczną, wypadki, choroby zawodowe, ubezpieczenia społeczne, kasy chorych, renty dla inwalidów, bezrobocia i strejki).

Przy końcu przedstawia autor powojenny stan kwestji rolnej w Anglji, Niemczech, Rosji, Rumunji, Czechosłowacji, Jugosławji i w końcu w Polsce. Przy traktowaniu kwestji agrarnej w Polsce doprowadzone jest przedstawienie do ustaw agrarnych z lipca 1919 r.

Wykład, jak zwyczajnie w podręcznikach francuskich, jasny, spokojny, zrównoważony, ujęty w bardzo wstrzemięźliwą szatę stylową, unikająca przesad i silnych akcentów. Przy poszczególnych rozdziałach podana najważniejsza literatura bez balastu bibljograficznego. Uderza obznajomienie autora z teoretyczną literaturą niemiecką.

Ksiażka p. Truchy przedstawia dla młodzieży nabytek cenny. Będzie z przyjemnością i pożytkiem czytana przez wszystkich. których interesują sprawy gospodarcze. Od ich poznania nie może się obecnie zwolnić nikt, kto zabiera głos w sprawach publicznych, chociażby tylko jako obywatel kraju i wyborca. *Benis.*

Gustaw Cassel.

Teoretyczna ekonomja społeczna. (Theoretische Sozialoekonomie. Leipzig. 1918).

W ostatnim roku wojny wydał Cassel, profesor ekonomji na uniwersytecie w Sztokholmie, jeden z najwybitniejszych przedstawicieli współczesnej ekonomji — znany szerszym kołom głównie dzięki swym wystąpieniom w związku z międzynarodowemi usiłowaniami przywrócenia równowagi gospodarczej świata — w Lipsku dzieło p. t. »Theoretische Sozialokonomie«. Ukazanie się tej oryginalnej i uderzającej zwartą budową i jasnością wykładu

pracy wywołało zagranicą w świecie naukowym żywe zainteresowanie i dało początek nietylko gorącym dyskusjom, lecz i systematycznym badaniom, poświęconym bliższemu rozbiorowi poruszonych w niej poszczególnych kwestyj. U nas, niestety, dzieło to jest mało dotychczas znane, podajemy więc poniżej dość obszernie tok myśli pierwszej i drugiej jego księgi, traktujących o podstawowych zasadach gospodarowania oraz o mechaniźmie kształtowania się cen wogólności jak i poszczególnych czynników produkcji. W wykładzie tym pominęliśmy kwestje szczegółowe bardziej skomplikowane, wymagające przeważnie opracowania matematycznego — o ile dało się to uskutecznić bez ujmy dla ciągłości myśli. Z tych samych powodów, jak i dla braku miejsca pominęliśmy też w całości księgę trzecią, traktującą o pieniądzu i czwartą, zawierającą teorję zmian konjunktury.

Księga pierwsza rozpoczyna się od ustalenia zasadniczych pojęć ekonomicznych. Celem gospodarowania jest zaspokojenie ludzkich potrzeb. Dla osiągnięcia tego celu konieczne są pewne czynności, polegające bądźto na przygotowaniu środków umożliwiających zaspokojenie potrzeb, bądź też na użyciu tychże bezpośrednio do tego celu. Jedynie pierwsze z tych czynności są czynnościami gospodarczemi, natomiast drugie, t. zn. same akty zaspokojenia potrzeb, nie wchodzą w zakres gospodarowania.

Obszar scharakteryzowanych tak czynności gospodarczych jest bardzo rozległy i wzrasta jeszcze ciągle w miarę, im bardziej przezorną staje się ludzkość z postępem cywilizacji i im bardziej kieruje się ona względami na potrzeby w dalekiej przyszłości leżące. Względy te przejawiają się nie tylko w rozwoju techniki produkcji, lecz także w społecznej organizacji gospodarstwa oraz w rozwoju szeregu instytucyj prawnych.

Różnorodne te czynności gospodarcze mogą być rozpatrywane ze stanowiska etycznego, estetycznego, technicznego i t. d. Ze stanowiska gospodarczego jednak cechą ich charakterystyczną jest to, że środki zaspokojenia potrzeb, do dostarczenia których one właśnie zmierzają, istnieją w szczupłej tylko ilości, że zatem wykluczoną jest możliwość zupełnego zaspokojenia wszystkich potrzeb. Ten właśnie fakt, że środki nie wystarczają nigdy do pełnego zaspokojenia potrzeb, wytycza zadanie i sposoby gospodarowania, uzyskując jako »zasada szczupłości« dominujące w ekonomji znaczenie.

Zadanie gospodarowania sprowadza się zatem do uzgodnienia potrzeb i środków ich zaspokojenia. Cel ten osiągnąć można 1) przez stosowną klasyfikację potrzeb w ten sposób, by skutkiem zaspokojenia mniej ważnych potrzeb nie zostały pominięte ważniejsze, oraz by skutkiem wyłącznego uwzględnienia pewnych, choćby ważnych potrzeb, nie zostały zaniedbane inne. Jest to zasada »równomierności zaspokojenia potrzeb«. 2) Każdy zamierzony cel winien być osiągnięty przy jak najmniejszym nakładzie środków. Jest to zasada »najmniejszych środków«, stanowiąca gwiazdę przewodnią w rozwoju techniki i organizacji gospodarstwa.

Obie te zasady łącznie stanowią istotną treść postulatu gospodarności.

Środki zaspokojenia potrzeb, o ile istnieją tylko w szczupłej ilości, nazywają się dobrami gospodarczemi. Podzielić je można na dobra materjalne i usługi. Wśród pierwszych znowu zachodzi ważna różnica między dobrami trwałemi a zużywalnemi (w znaczeniu gospodarczem). Wśród drugich zaś rozróżnić należy usługi osobiste i usługi wzgl. użytki dóbr trwałych.

Szczupłość dóbr rzadko kiedy bywa absolutną; przeważnie możliwem jest powiększenie ich liczby przez odpowiednie czynności. Wszystkie te czynności zmierzające do wytworzenia tak dóbr materjalnych jak i usług obejmujemy mianem produkcji. Nie może ona jednak nigdy usunąć szczupłości dóbr zupełnie, lecz może tylko sprowadzić ją do szczupłości środków produkcji jak surowców, ziemi, maszyn, pracy ludzkiej i t. d. Wprawdzie i ilość tych ostatnich nie jest bezwględnie ograniczona, w danym jednak czasie stanowi ona nieprzekraczalną granicę produkcji.

Proces produkcji rozpatrywany bywa przeważnie z technicznego punktu widzenia, t. zn. rozpoczynając od produkcji pierwotnej śledzi się poszczególne stadja, które produkt przechodzi, zanim staje się zdatnym do konsumcji. W ten sposób dochodzi się do wniosku, że ostatecznie sprowadza się każdy produkt do pracy i swobodnie przez naturę dostarczonych surowców. Jednakże ten sposób rozpatrywania jest błędny, gdyż w każdem stadjum produkcji współdziałają już wytworzone przedtem, inne dobra, tak iż nigdy uchwycić nie można początku całego procesu produkcji. Ze stanowiska gospodarczego uważać należy produkcję za proces ciągły, obejmujący równocześnie wszystkie jej gałęzie. Należy go badać w całości, jak się on w danej chwili przedstawia i wykryć warunki konieczne do jego dalszego, niezmiennego trwania. Od warunków tych zależy stałe i nieuszczuplone zaspakajanie nadal potrzeb, warunki te są więc podstawowymi czynnikami gospodarki. Ponadto wykryć należy warunki stałego wzrostu i rozwoju gospodarstwa. Ze względów metodycznych wskazanem jest naprzód zbadanie warunków równowagi gospodarczej w gospodarstwie »zastojowem« t. j. takiem, gdzie rozmiary i kierunki jak i metody produkcji są niezmienne. W gospodarstwie takiem winna produkcja spełnić dwa zadania: 1) dostarczać nieustannie pewnej ilości dóbr gotowych do konsumcji (bezpośrednich) i 2) ze względu na zużywanie się środków produkcji wytwarzać nowe, tak aby ogólna ich ilość t. j. ilość dóbr trwałych (stały kapitał realny) i dóbr zużywalnych (ruchomy kapitał realny) pozostała niezmienioną. Majątek realny obejmuje oprócz kapitału realnego stałego i ruchomego także i ziemię. Dochód realny natomiast oznacza ogólną ilość dóbr gotowych dostarczonych w ciągu okresu. Warunkami uzyskania stałego dochodu realnego są więc: a) pewna ilość ziemi i surowców, b) pewna ilość kapitału realnego, c) kierownictwo procesu produkcji, dbające o niezmienność kapitału realnego.

W gospodarstwie rozwojowem przyłączają się jeszcze dalsze wytyczne produkcji a mianowicie warunkiem stałego wzrostu ilości dostarczonych dóbr gotowych jest odpowiedni stały wzrost kapitału realnego. Wzrost ten umożliwiony jest przez oszczędzanie, które należy pojmować jako ograniczenie możliwego w danej chwili zaspokojenia potrzeb, dzięki czemu produkcja w większej mierze może być skierowana na wytwarzanie kapitału realnego. Błędne jest natomiast pojmowanie oszczędzania wyłącznie jako wstrzymania się od konsumcji istniejącego już zapasu dóbr gotowych, gdyż ta forma oszczędzania nie jest istotną i ma drobne jedynie znaczenie. W gospodarstwie rozwojowem w skład dochodu realnego wchodzi również przyrost kapitału realnego.

Uwagi powyższe odnoszą się do gospodarki wogóle, bez względu na formę jej organizacji. Obecnie zbadać należy zasady gospodarowania przy uwzględnieniu rzeczywistej formy, w jakiej ono się obecnie dokonuje, t. j. gospodarstwa wymiennego. Istotnymi warunkami gospodarstwa wymiennego są: 1) własność prywatna, 2) wolny wybór zawodu i 3) wolny wybór konsumcji. Jeśli uwzględnimy, że i w społeczeństwie socjalistyczem, przynajmniej jak ono się zarysowuje na tle programów socjalistycznych, warunki te będą spełnione, gdyż conajmniej własna praca jednostki pozostanie jej własnością prywatną, to okaże się, że stwierdzone odnośnie do tak określonego gospodarstwa wymiennego zasady odnosić się muszą również i do gospodarstwa socjalistycznego. Okaże się tem samem, jak błędnemi są często głoszone twierdzenia o przebiegu zjawisk gospodarczych w społeczeństwie kolektywistycznem.

Wymiana dóbr zakłada istnienie pewnej skali rachunkowej, w której dobra wymieniane się ocenia t. j. pieniądza. Ekonomja przeważnie dotąd starała się uniknąć uwzględnienia tego faktu i abstrahowała od wszelkiej skali rachunkowej, poszukując »wartości« jako bezwzględnej miary znaczenia dóbr. Motywem była tu niewątpliwie chęć odrębnego, późniejszego traktowania kwestji pieniądza, by nie komplikować przedstawienia zasad gospodarczych. Następstwem tego były jednak sprzeczności wewnętrzne teorji, jak i sprzecz-

ność z praktyczną działalnością gospodarczą, która wszakże uwzględnia natężenie potrzeb tylko o tyle, o ile wyraża się ono w ocenach pieniężnych.

Uwzględniając ocenę pieniężną, charakterystyczną dla gospodarstwa wymiennego, reprezentowany jest w niem kapitał realny przez pewną sumę pieniędzy t. zn. kapitał; podobnie i dochód realny przez pewną sumę pieniędzy tzn. dochód. Dochód ten musi w sam raz wystarczyć do zakupienia całego wyniku produkcji.

Zastosowując stwierdzone poprzednio dwie strony zasady gospodarności do gospodarstwa wymiennego, dostrzegamy, że zasada równomiernego zaspokojenia potrzeb urzeczywistnia się w niem w ten sposób, że miarą ich ważności jest kwota pieniężna ofiarowana na ich zaspokojenie. Ponieważ ogólna podaż społeczna równać się musi takiemuż popytowi, właśnie zatem ceny przez nacisk swój na popyt jednostek zgodność tę sprowadzają. Przy danych cenach wszystkich dóbr, dany jest również popyt każdej jednostki za każdem dobrem, a tem samem i popyt społeczeństwa. Natomiast kwestja, dlaczego popyt tak lub inaczej się kształtuje ze zmianą cen, jest dla ekonomji obojętna. Zasada najmniejszych środków t. zn. odpowiedniego rozkładu sił produkcyjnych na poszczególne gałęzie produkcji, urzeczywistnia się w ten sposób, że elementarne środki produkcji, do których ostatecznie sprowadza się popyt za dobrami gotowemi, uzyskują równą cenę bez względu na sposób ich użycia. Ważność potrzeb t. j. ofiarowana na zaspokojenie ich ilość pieniędzy rozstrzyga o tem, na jakie cele te elementarne środki produkcji zostają użyte.

Cena gotowego produktu winna oczywiście pokryć ogólną sumę wyłożonych środków produkcji t. j. koszta produkcji. Tem niemniej nie można w tej zasadzie kosztów upatrywać klucza do rozwiązania problemu ceny, gdyż między cenami wszystkich dóbr istnieje wzajemny związek. Podobnie i rozdział dochodu społecznego między poszczególne gospodarstwa stanowi jedną grupę czynników kształtowania się cen. Dociekanie zatem, które z tych czynników są przyczynami pozostałych, jest wobec ich ścisłego i wzajemnego związku zupełnie bezpłodne.

Stwierdziliśmy wyżej, że zasada najmniejszych środków przejawia się w gospodarstwie wymiennem w ten sposób, że przy danych cenach środków produkcji stosuje się takie metody produkcji, że zapomocą nich wytwarza się dobra jak najtaniej.

W rzeczywistości jednak komplikuje się proces kształtowania cen skutkiem tego, że nie zawsze ceny środków produkcji wyznaczają jednoznacznie koszta produkcji, tak np. w wypadkach, gdzie różne przedsiębiorstwa wytwarzające ten sam produkt pracują z różnemi kosztami produkcji lub gdzie jednostkowe koszta produkcji zmieniają się z rozmiarami produkcji i t. d. Wobec tego koniecznem jest uzupełnienie podstawowej zasady »szczupłości« dalszemi, dodatkowemi zasadami gospodarczemi.

Tak n. p. zasada »różniczkowa« polega na tem, że jeśli koszta produkcji są w różnych przedsiębiorstwach różne, to cena produktu musi pokryć koszta produkcji najdrożej pracującego przedsiębiorstwa. Jeżeli znowu koszta produkcji zmniejszają się w miarę, im rozmiary produkcji są większe, to cena produktu musi pokrywać przeciętne koszta produkcji, które obliczyć można w ten sposób, że ogólne koszta produkcji dzielimy przez popyt istniejący przy tej cenie. Bardzo ważną jest zasada »substytucji«, polegająca na tem, że jeśli można bez uszczerbku wyniku produkcji zastosować w miejsce pewnej metody produkcji inne, to wybór pada na tę metodę, która jest najtańsza. Pamiętać jednak należy, że wybór ten nie jest bezwzględny, raz na zawsze, gdyż od chwilowych cen środków produkcji zależy, która metoda jest najtańsza. Jeśli weźmiemy pod uwagę taki wypadek substytucji, że możliwe jest częściowe zastępywanie jednego środka produkcji drugim, jak to ma miejsce n. p. przy zastępywaniu siły popędowej zwierzęcej parą lub tej ostatniej elektrycznością, to istnieje pewien najkorzystniejszy stosunek, w jakim te środki

produkcji winny być użyte. Stosunek ten nazwijmy punktem substytucji. Przypuśćmy, że środki produkcji mogą się zastępować w sposób ciągły, t. zn. możemy zmniejszać ilość jednego środka produkcji o dowolnie małe porcje i w tenże sam sposób powiększać ilość drugiego środka produkcji. Jeżeli więc nie osiągnęliśmy jeszcze najkorzystniejszego ustosunkowania ilości danych dwóch środków produkcji, to możemy dalej jeszcze zastępywać drobne porcje pierwszego środka produkcji takiemiż porcjami drugiego, jak długo cena tych ostatnich mniejsza jest od ceny pierwszych i to tak długo oczywiście, aż ceny ostatnich zastępujących się porcyj dwóch środków produkcji będą równe. Z tą chwilą koszta produkcji są możliwie najmniejsze i wtedy zachodzi właśnie »punkt substytucji«. Widzimy więc, że dla wyznaczenia tego punktu substytucji mają ceny środków produkcji istotne znaczenie, gdyż w razie zmiany ich ulega i punkt substytucji przesunięciu.

Zasadę substytucji próbowano w ekonomii zastosować do wyznaczenia cen środków produkcji za pomocą następującego rozważania: Przypuśćmy, że ilość jednego środka produkcji pozostawiamy bez zmiany a ilość drugiego zwiększamy o równe porcje o cenie równej jednostce. Uzyskujemy w ten sposób pewne zwiększenie rezultatu produkcji. Jak długo przyrost wyniku produkcji jest większy od ceny dodanych porcyj, przedsiębiorstwo znajduje się pod znakiem wzrastającej wydajności, w przeciwnym razie natomiast pod znakiem zmiejszającej się wydajności. Najkorzystniejszym jest oczywiście taki skład środków produkcji, gdy cena ostatnio uzyskanego przyrostu wyniku produkcji zrówna się z ceną ostatniej dodanej porcji środka produkcji. Fakt ten pod nazwą zasady wydajności granicznej (Grenzproduktivität) próbowano zastosować do wyznaczenia ceny środków produkcji, zapominając o tem, że przedewszystkiem rzadko kiedy możliwa jest taka ciągła substytucja, a następnie, że dopiero znając ceny środków produkcji oznaczyć możemy najkorzystniejszy ich skład. Wydajność graniczna i cena są zatem, zupełnie równorzędnemi niewiadomemi w procesie kształtowania się cen.

Badając formy, w jakich postulat gospodarności przejawia się w gospodarstwie wymiennem, doszliśmy do wniosku, że wyraża się on w zasadzie szczupłości i omówionych poprzednio zasadach dodatkowych regulujących kształtowanie się cen. Ponieważ zaś zasady te służą w rzeczywistości do bliższego określenia pojęcia kosztów, można powiedzieć, że ceny kształtują się w gospodarstwie wymiennem na zasadzie kosztów. Chodzi teraz o to, w jaki sposób urzeczywistnia się ta zasada w gospodarstwie wymiennem. Podczas gdy w okresie merkantylistycznym uważano za rzecz konieczną, by państwo za pomocą rozgałęzionego systemu zarządzeń regulowało produkcję i dbało o utrzymanie równowagi gospodarczej, liberalizm wystąpił z przeciwną zgoła teorją że państwo winno wstrzymać się od jakichkolwiek interwencyj w dziedzinę życia gospodarczego, gdyż swobodna, niczem nie krępowana działalność jednostek, jakkolwiek w intencji ich leży wyłącznie własny ich interes, prowadzi w rezultacie do wzrostu dobrobytu społecznego, tak iż swobodna konkurencja znacznie lepiej niż opieka państwa zapewnić może utrzymanie równowagi gospodarczej. Teorja ta, głosząca automatyczne regulowanie gospodarstwa społecznego w drodze wolnej konkurencji, przeocza jednak fakt, że warunki tej idealnej wolnej konkurencji nie były nigdy spełnione i z postępem rozwoju gospodarczego coraz mniej zgodne są z rzeczywistością. Przedewszystkiem zakłada taki stan idealnej wolnej konkurencji bezwzględną ruchliwość kapitałów t. j. możność natychmiastowego przeniesienia ich z jednych gałęzi produkcji do innych w miarę, jak potrzeba tego wymaga. W rzeczywistości jednak o takiej bezwzględnej ruchliwości kapitałów nie ma mowy zwł. odnośnie do kapitałów stałych. Oczywistą bowiem rzeczą jest, że np. maszyn służących do fabrykacji tkanin nie można użyć do fabrykacji obuwia; podobnie unieruchomione są ogromne kapitały w kolejach, kanałach, gazowniach etc. Wynika stąd, że regulacja produkcji nie jest zupełna, gdyż obniżenie się

rentowności pewnego działu produkcji nie musi sprowadzić wycofania z niego kapitałów, choćby nawet cena produktu nie pokrywała wszystkich kosztów produkcji i to przez długi czas.

Nastepnie wymaga idealna wolna konkurencja, by istniał rynek zbytu tego rodzaju, by popyt i podaż poszczególnych jednostek były nieskończenie małe w stosunku do całkowitego popytu i podaży, gdyż tylko w tym wypadku możliwy jest stały stan równowagi. Taki rynek zbytu bardzo często jednak nie istnieje, lecz występuje tylko niewielka ilość producentów wzgl. konsumentów, tak że wpływ wolnej konkurencji na kształtowanie się cen staje się nieznaczny. W tym kierunku też oddziaływuje rozwój życia gospodarczego, gdyż zapewniając przewagę większym przedsiębiorstwom, zdąża do zastąpienia wolnej konkurencji jej przeciwieństwem t. j. monopolem.

Okazuje się zatem, że wolna konkurencja nie może być punktem wyjścia badania procesu kształtowania się cen, gdyż nie jest ona w stanie zapewnić przeprowadzenia zasady kosztów. Nie jest ona też konieczna do tego celu, gdyż w ustroju kolektywistycznym, gdzie wolna konkurencja nie istnieje, musiałaby i mogłaby zasada kosztów być urzeczywistniona innymi środkami. Tem niemniej zasada kosztów jest w obecnym ustroju gospodarczym stanem normalnym, około którego oscylują rzeczywiste ceny; o ile wolna konkurencja nie jest w stanie jej urzeczywistnić, dzieje się to często wbrew niej w drodze kartelów, związków konsumentów, związków zawodowych robotniczych, działalności regulującej państwa i t. d.

Zasada ta musi być również utrzymana w ustroju socjalistycznym, o ile zachowaną będzie w nim swoboda pracy i konsumcji, gdyż tylko dzięki regulującemu naciskowi cen mogłoby w nim nastąpić uzgodnienie produkcji i konsumcji. Uspołecznienie prywatnej własności środków produkcji — z wyjątkiem oczywiście pracy — i usunięcie przedsiębiorczości prywatnej miałoby niewątpliwie doniosły wpływ na rozdział dochodu a zatem i na wysokość cen, zasady kształtowania się cen pozostałyby jednak niezmienione i te same, jakie odnoszą się do gospodarstwa wymiennego wogóle.

Wobec ścisłego i wzajemnego związku, jaki zachodzi między cenami wszystkich dóbr, rozmiarami produkcji i t. d., daje się mechanizm kształtowania się cen przedstawić tylko w formie systemu równoczesnych równań, w których wspomniane czynniki występują jako szereg niewiadomych. Bez posługiwania się matematyczną formą przedstawienia można mechanizm tem w przybliżeniu określić następująco:

Popyt każdej jednostki za każdem dobrem, a zatem i ogólny popyt społeczny zależny jest od cen tych dóbr (jest ich funkcją). Znając więc ceny, znamy i ogólny popyt za każdem dobrem. Popyt ten musi jednak zawsze równać się ogólnej podaży danego dobra, o ile równowaga nie ma być zachwiana. Następnie cena każdego dobra równa się — na zasadzie kosztów — łącznym kosztom użytych środków produkcji, uwzględnić zatem należy tak użyte ilości jak i ceny tych ostatnich. Wreszcie suma tych poszczególnych ilości każdego (elementarnego) środka produkcji równa się rozporządzalnej, w danym okresie stałej, ilości tego środka produkcji. Na podstawie powyższych związków ułożyć można system równań wyznaczających wszystkie ceny, oczywiście nie w ich wartościach absolutnych, lecz stosunkowych.

Jeżeli teraz zapytamy, od czego zależy wysokość cen, to przyczyn tych szukać należy w 3 grupach czynników, 1) to subjektywne warunki, mianowicie zależność popytu od cen dóbr, przyczem jednak zauważyć należy, że zmiany popytu tylko wtedy oddziaływują na ceny, jeżeli powodują one bądź zmianę popytu za środkami produkcji bądź też zmianę metod produkcji. W innych razach pozostają one dla cen obojętne, n. p. wzrost popytu na pszenicę przy odpowiedniem zmniejszeniu się popytu na żyto spowodować może tylko wzmożoną produkcję pszenicy i ograniczenie produkcji żyta, bez zmiany cen tych produktów.

Wśród objektywnych warunków wyznaczających ceny rozróżnić możemy znowu dwie grupy: 1) zmiany technicznych warunków produkcji czyli ilości środków produkcji koniecznych do wytworzenia dóbr, które to zmiany mają stosunkowo najsilniejszy wpływ na wysokość cen i 2) podaż środków produkcji, o której wpływie na ceny dóbr poucza codzienne doświadczenie.

Te 3 grupy czynników wyżej omówione są wszystkie istotnemi i bezpośredniemi przyczynami normującemi wysokość cen. Są one same zależne od zmian pewnych dalszych czynników, jak stanu ludności, organizacji i zwyczajów gospodarczych, odkryć, wojen etc. Wciągając i te ostatnie czynniki w całokształt procesu kształtowania się cen, stajemy już przed problemem dynamicznym. Podane poprzednio rozwiązanie problemu statycznego pozwala jednak i na rozwiązanie tego ostatniego problemu, gdyż sprowadza go do kwestji wpływu powyższych dalszych czynników na bezpośrednie przyczyny cen.

W rozważaniu dotychczasowem przyjęta została podaż środków produkcji jako bezwzględnie stała. Przechodząc obecnie do szczegółowego rozpatrzenia kształtowania się cen czynników produkcji, należy porzucić to tymczasowe założenie i zbadać wpływ cen ich zarówno na ich podaż jak i popyt.

Co się tyczy klasyfikacji czynników produkcji, to przyjęty od dawna podział ich na kapitał, ziemię i pracę, zgodnie z wymaganiami teorji, uwydatnia odrębny ich charakter, przyczem jednak jako odrębną czwartą kategorję należy wyróżnić jeszcze surowce. Te cztery kategorje są istotnie elementarnymi czynnikami produkcji, nie dającymi się zredukować do mniejszej ich liczby, jak to się w dalszym ciągu okaże.

Zgodnie z zasadą szczupłości płaci się za środki produkcji pewne ceny dla tego, że jest to koniecznem, by ograniczyć popyt za nimi do tego stopnia, by rozporządzalnemi ilościami ich móc zaspokoić dostatecznie ważne potrzeby. Ponieważ zaś ilości te nie są bezwzlędnie ograniczone, dalszem zadaniem cen jest odpowiednie pobudzenie produkcji czyli podaży ich. Tem niemniej zasada szczupłości zachowuje swe znaczenie, objawiając się jedynie jako pewnego rodzaju bezwładność hamująca reakcję podaży na wzrost cen. Ceny płacone za te czynniki produkcji są więc kosztami produkcji. Od tego określenia kosztów odbiega definicja Marshalla, który za koszta rzeczywiste uważa jedynie »wysiłki i ofiary« konieczne do produkcji, jako pieniężne koszta produkcji zatem uważa jedynie cenę, jaka musi być płacona, by wywołać wystarczającą ilość tych wysiłków i ofiar. Tem samem z.góry wyklucza Marshall wpływ cen ziemi na proces kształtowania się cen, gdyż w tym wypadku nie może być mowy o ofiarach i wysiłkach. Równocześnie pomija Marshall istotne znaczenie cen dla ograniczenia popytu, unikając w ten sposób zasady szczupłości. Błędność tego wyłącznego zaakcentowania znaczenia cen środków produkcji dla ich podaży wystąpi w szczegółowym rozbiorze ich na jaw.

W obecnym ustroju gospodarczym osobą, która łączy w swym ręku wspomniane 4 kategorje czynników produkcji, płacąc dostarczycielom ich wynagrodzenie, jest przedsiębiorca. Z zysku jego potrącić należy wynagrodzenie za jego pracę oraz premję za ryzyko produkcji, które to składniki stanowią rzeczywiste koszta, pozostająca zaś ewent. reszta stanowi »czysty zysk przedsiębiorcy«. Czy zysk ten wchodzi w cenę produktu, zależy od sytuacji targowej, monopolicznego stanowiska przedsiębiorstwa i t. d.

Współdziałanie kilku czynników produkcji nasuwa pytanie, w jakim stosunku powinien być pomiędzy nie rozdzielony rezultat produkcji. Ten »problem poczytania« (Zurechnungsproblem) usiłowano traktować jako problem techniczny, mianowicie badano, o ile zmniejszyłby się wynik produkcji w razie usunięcia pewnego czynnika produkcji i ten właśnie ewentualny ubytek przyznawano temu czynnikowi. Metoda ta jednak jest błędna, gdyż obliczywszy w ten sposób udziały poszczególnych czynników przekonamy się, że suma ich często przewyższa rzeczywisty wynik produkcji a zatem ten ostatni nie wystarcza na te udziały. Często zresztą skutkiem usunięcia jednego z czynników

produkcji cały rezultat redukuje się do zera. Tą właśnie metodą uzasadniono »prawo robotnika do pełnego wyniku pracy«. Równie błędnem jest rozwiązywanie problemu poczytania za pomocą zasady wydajności granicznej, gdyż jak to poprzednio przy omawianiu tego pojęcia już wyjaśnono, wydajność graniczna jest niewiadomą równorzędną z cenami dóbr, nie może być więc użytą do ich wyznaczenia.

Okazuje się więc, że problem poczytania nie może być rozwiązany ze stanowiska techniki produkcji. Jest to problem gospodarczy, który rozwiązanie swe znajduje jedynie w ogólnej teorji kształtowania się cen. Ekonomja wyjaśnić może jednak tylko poszczególne rodzaje dochodów i czynniki, od których zależy ich wysokość, pozostawiając na boku łączący się z tą kwestją bardzo ważny społeczny problem rozdziału dochodów. Istotnem dla problemu tego pytaniem jest, czy i w jaki sposób można wpływać na najkorzystniejsze społecznie ustosunkowanie się dochodów. Na to ustosunkowanie się dochodów wpływa szereg czynników leżących poza bezpośredniemi przyczynami kształtowania się cen, jak n. p. rozdział własności, prawo spadkowe, oświata (a wszczególności kształcenie zawodowe) itd. Zagadnienia te stanowią właściwe pole pracy dla polityki socjalnej, która jednak wyjść winna od teoretycznie ścisłego poznania procesu kształtowania się cen.

Rozbiór poszczególnych czynników produkcji rozpoczyna Cassel od kapitału. Przeczono często, by kapitał był elementarnym czynnikiem produkcji i próbowano wykazać, że da się on sprowadzić do pracy i ziemi. Jest to jednak rozumowanie błędne, gdyż opiera się wyłącznie na śledzeniu technicznego przebiegu produkcji, pomija zaś jedynie dopuszczalny gospodarczy punkt widzenia. Pomija ono mianowicie dwa bardzo ważne fakty: 1) że wykorzystanie usług dóbr trwałych wymaga dłuższego czasu i 2) że sam proces produkcji zajmuje pewien czas. Z faktów tych wynika konieczność, by ktoś objął na siebie tę funkcję czekania. t. zn. zamiast zrealizować natychmiast przysługujące mu prawo do pewnej ilości dóbr gotowych, odstąpił dyspozycję kapitału na cel produkcji kapitału realnego stałego i ruchomego. Jest to właśnie oszczędzanie, o którem była już poprzednio mowa, konieczne do utrzymania wzgl. zwiększania produkcji kapitału stałego oraz do podjęcia dłużej trwających procesów produkcyjnych. Kwestji, czy za to odstąpienie dyspozycji kapitału należy się jakie wynagrodzenie, nie można rozstrzygnąć z etycznego punktu widzenia, lecz trzeba się zapytać, czy normalny tok gospodarki tego wymaga. Otóż niewątpliwem jest z jednej strony, że ilość możliwych inwestycyj na produkcję kapitału stałego jest tak wielka, że gdyby nie hamujący wpływ procentu t. j. wynagrodzenia, jakie musi się wypłacić za użyczenie dyspozycji kapitału, produkcja kapitału stałego przybrałaby rozmiary ogromnie przewyższające siły społeczeństwa. Wyobraźmy sobie np., że procent nie istnieje. W takim razie budowa koleji, kanałów, dróg, urządzeń elektrotechnicznych itd. przybrałaby tak kolosalne rozmiary, że ucierpiałaby na tem katastrofalnie produkcja dóbr gotowych a rozporządzalne kapitały okazałyby się o wiele za małemi. Z drugiej strony procent jest konieczny, aby znaleźli się ludzie, którzy za tę cenę zgodzą się odstąpić drugim swe zaoszczędzone kapitały zamiast zużyć je wprost na konsumcję. Z faktów tych wynika, że wykluczonem jest, by kiedykolwiek w gospodarstwie wymiennem mógł procent zniknąć zupełnie. Co więcej nie może on na dłuższy czas spaść znacznie poniżej przeciętnej normalnej stopy procentowej 3%. Badając bowiem wpływ wysokości stopy procentowej na rozmiary oszczędzania, dochodzimy do wniosku, że wahania tej stopy w granicach normalnych dla obecnych stosunków gospodarczych, niezbyt wpływają na podaż kapitału. Trwałe jednak obniżenie się tej stopy poniżej 3% musiałoby wywołać znaczny wzrost konsumcji kapitału i tem samem znaczne zmiejszenie kapitalizacji. Istnienie procentu jest więc koniecznością gospodarczą, niezależną od istnienia »kapitalistów«. Nawet i w społeczeństwie socjalistycznem musiałby istnieć procent jako hamulec przeciw nad

miernej produkcji kapitału stałego, aczkolwiek procent ten stanowiłby dochód społeczeństwa a nie jednostek. Procent od kapitału wchodzi zatem niewątpliwie w skład kosztów produkcji.

Przejdźmy teraz do następnego czynnika produkcji: ziemi i udziału jej w wyniku produkcji t. j. renty. Rentę gruntową określa się jako tę część dochodu z ziemi, która pozostaje po strąceniu wynagrodzenia za pracę i kapitał. W Anglji, ojczyźnie teorji renty, ta pozostająca część przypada przeważnie jako czynsz dzierżawny właścicielowi gruntu. Teorja Ricarda streszcza się w tem, że renta jest wynagrodzeniem właściciela za pierwotne i niezużywalne siły ziemi, że wynika ona z konieczności poddawania uprawie coraz to gorszych gruntów i że równa się ona różnicy między granicznemi kosztami produkcji a kosztami produkcji na danym gruncie, że zatem nie wchodzi ona w cenę produktu. Wynika stąd pogląd, że podatek nałożony na rentę gruntową, obciążyłby tylko właścicieli ziemi a nie podniósłby cen produktów rolniczych. Pomijając już trudność odróżnienia w praktyce czystej renty od wynagrodzenia za włożony w ziemię kapitał, przeciwstawić można poglądowi temu bardzo ważny zarzut. Mianowicie grunt jest niewytwarzalny tylko w fizycznem słowa znaczeniu, (jakkolwiek i tu powołać się można na wypadki, gdzie takie fizyczne wytwarzanie gruntu zachodzi, jak. np. w Holandji, gdzie przez wyparcie morza znaczne obszary udostępniono dla uprawy). Gospodarczo natomiast wytwarzanie gruntu jest możliwem. Istotnie bowiem szereg meljoracji jak odwodnienie gruntów bagnistych przez regulację rzek lub przeciwnie nawodnienie gruntów suchych, nie jest gospodarczo niczem innem jak wyprodukowaniem gruntów zdatnych do uprawy. Podobne znaczenie ma budowa komunikacji umożliwiająca dopiero rolnicze wykorzystanie rozległych obszarów. Jasną zaś rzeczą jest, że cena płacona za używanie ziemi t. j. renta, ma istotne znaczenie dla kwestji, czy dokonanie tych inwestycji jest rzeczą korzystną czy nie, obniżenie jej musiałoby więc niewątpliwie zmniejszyć podaż tych »wyprodukowanych« gruntów.

Gdyby ilość gruntu uprawnego była absolutnie ograniczona, jedyną funkcją gospodarczą renty byłoby tylko ograniczanie popytu. W rzeczywistości jednak ograniczoności tej przeciwdziałają: substytucja kapitału i pracy za grunt oraz możność powiększenia obszarów zagospodarowanych. Warunki tych reakcji wyznaczają więc — obok zasady szczupłości — cenę używania gruntu. Chcąc wykryć te warunki zastanówmy się nad skutkami, jakie wywoła podwyżka ceny produktów rolniczych. Będą to następujące reakcje.

1) zmniejszenie popytu na te produkty;
2) substytucja kapitału i pracy za grunt;
3) rozszerzenie obszarów uprawnych.

Reakcja pierwsza niema większego znaczenia wobec szczególnej nieelastyczności popytu na produkty rolne.

Odnośnie do drugiej reakcji znajduje tu swe zastosowanie rozwinięta poprzednio zasada substytucji. Rozpatrując zależność wyniku produkcji rolnej od łożonych na kapitał i pracę kosztów (założywszy tymczasowo, że renta nie istnieje) spostrzegamy, że zrazu dodatkowy wynik produkcji rośnie coraz szybciej, później wzrost ten jest coraz wolniejszy, przyczem jednak ciągle jeszcze ogólny wynik w stosunku do jednostki kosztów wzrasta, aż wreszcie dojdziemy do punktu, gdzie ten stosunkowy wynik osiąga swe maksimum. Punkt ten jest granicą, do której może być racjonalnie łożony kapitał i praca przy danych cenach produktu. Jeżeli posuniemy się poza ten punkt, to stosunkowy wynik produkcji zacznie się zmniejszać co pospolicie nazywa się prawem zmniejszającej się wydajności. Jeżeli przyjmiemy teraz, że renta istnieje, to owe maksimum będzie leżeć dalej i to tem dalej im wyższą jest renta, czyli że dalsze wkłady kapitału i pracy okażą się obecnie jeszcze korzystne. Wynika to stąd, że koszta powiększają się w razie istnienia renty o pewną stałą wielkość, która gra większą rolę przy małych kosztach, natomiast mniejszą przy

większych, zatem różnie wpływa na stosunek ogólnego wyniku produkcji do ogólnych kosztów w miarę, jak koszta wzrastają. Gdy substytucja kapitału i pracy jest już daleko posunięta, jest to miejsce w gospodarce intenzywnej, reakcja ta przeciw zwyżce renty gruntowej jest słaba i zbliżamy się wówczas znowu do stanu absolutnej ograniczoności ziemi.

Jak już poprzednio przy omawianiu zasady substytucji wyjaśniono, punkt substytucji zależy od cen wszystkich w produkcji użytych czynników. Rozpatrywać więc proces produkcji na tej granicy i powiedzieć, że cena produktu równa się wtedy kosztom produkcji z pominięciem renty, jest tylko ominięciem ale nie rozwiązaniem problemu, który właśnie na tem polega, że ten punkt graniczny znamy dopiero wtedy, gdy wiemy jak wysoką jest renta. W tem właśnie błędnem ujęciu zagadnienia tkwi źródło słabości teorji Ricarda, jak i Marshalla. Z równą wszakże słusznością możnaby przyjąć, że ilość włożonego kapitału i pracy jest stała i zwiększać kolejno obszar ziemi poddanej uprawie. Doszlibyśmy w ten sposób do formalnie równie słusznego wniosku, że na granicy, t. j. w punkcie substytucji, cena produktu równa się wyłącznie granicznemu wydatkowi na rentę, natomiast że kapitał i praca nie wchodzą wogóle w cenę produktu. Wniosek Ricarda i Marshalla o naturze renty wynikł z ich błędnego sposobu rozważania problemu, który można scharakteryzować tak, że przyjęli oni za znane ceny produktu i koszta kapitału i pracy, za rentę zaś uważali pozostającą jeszcze resztę. W rzeczywistości niema powodu przyjmować jednych z tych czynników za znane wzgl. za pierwotne, a inne za następcze, gdyż są to wszystko zupełnie równorzędne czynniki.

Trzecią wreszcie reakcją przeciw wzrostowi cen produktów rolnych jest rozszerzenie poddanych uprawie obszarów. Dzięki zwyżce ceny korzystnem okazuje się bowiem poddanie uprawie gruntów gorszych fizycznie lub gospodarczo, mimo że koszta produkcji na nich są wyższe niż koszta produkcji łącznie z rentą na starych gruntach. Reakcja ta jest oczywiście tem silniejszą, im mniejszą jest ta różnica kosztów i im większe obszary są do dyspozycji. Zaznaczyć należy, że rozszerzenie uprawy może nawet obniżyć rentę a mianowicie wtedy, gdy na nowych gruntach potrzebne są inwestycje, które stają się dopiero gospodarczo możliwe i korzystne w razie zniżki procentu. Wybitnym przykładem tego zjawiska jest Ameryka północna. Dochodzimy zatem do wniosku, że podobnie jak procent tak i renta gruntowa ma do spełnienia ważną funkcję gospodarczą. Funkcja ta odnośnie do renty polega na równomiernem uregulowaniu popytu za poszczególnymi produktami rolnymi, wszystkie one bowiem niejako ubiegają się o użycie gruntu. Dzięki temu renta gruntowa oznacza najkorzystniejszy sposób użycia ziemi tak pod względem rodzaju uprawy jak i stosunkowego wkładu kapitału i pracy. Wynika stąd, że renta musiałaby również istnieć w gospodarstwie socjalistycznem, jakkolwiek oczywiście stanowiłaby dochód społeczeństwa.

Przechodząc do stanowiska surowców w procesie kształtowania się cen, rozróżnić można w cenie ich dwie części składowe a mianowicie koszta wydobycia, czyli wynagrodzenie za kapitał i pracę, oraz cenę materjałów, jak one się znajdują w łonie natury. Ponieważ materjały te nie mogą być odrazu wydobyte, chcąc więc obliczyć obecną wartość pokładu musimy skapitalizować według panującej stopy procentowej wartość wszystkich rat rocznych. Jak zawsze w podobnych wypadkach zawiera zatem wartość rocznej produkcji tak odsetki od kapitału jak i ratę amortyzacyjną, przyczem z początku przeważają pierwsze. O ile więc okres wydobycia jest bardzo długi, rata amortyzacyjna ma stosunkowo małe znaczenie, dochód więc z kopalni upodabnia się do renty. Jest to jednak tylko zewnętrzna analogja, właściwa renta bowiem istnieje tylko przy dobrach niezużywalnych. Przyczyną wyznaczającą ceny surowców jest zgodnie z ogólnemi zasadami kształtowania się cen — ich szczupłość. Wprawdzie zdawałoby się, że o bezwzględnej szczupłości surowców nie może być mowy, gdyż można wszakże zwiększyć roczną ich produkcję. Zważyć

jednak trzeba, że przy danych cenach surowców produkcja ich zawsze ma takie rozmiary, by dochód przedsiębiorców był możliwie największy. Dalsze wkłady kapitału i pracy, potrzebne dla zwiększenia produkcji, okazać się mogą korzystnemi tylko w razie zwyżki cen surowców. Ilość rozporządzalnych surowców, jest zatem w danym okresie ograniczona.

Biorąc pod uwagę, że podobnie jak przy ziemi tak i w produkcji surowców istnieje cały szereg przedsiębiorstw, pracujących z różnemi kosztami produkcji, mielibyśmy i tu do czynienia z rentą różniczkową. Jest to więc charakterystycznym dowodem niekonsekwencji Marshalla, że jakkolwiek wyłącza z kosztów produkcji rentę, mimo to ceny surowców w łonie natury uważa za integralną część kosztów. Przez to samo popada Marshall również w sprzeczność z swem określeniem kosztów jako wynagrodzenia za wysiłek lub ofiarę, skoro nie może być mowy o wysiłku ani ofierze odnośnie do surowców znajdujących się jeszcze w łonie natury.

Przejdźmy wreszcie do ostatniego czynnika produkcji t. j. pracy i do ceny, jaką uzyskuje ona w procesie kształtowania się cen. Ze względu na szczególnie silną w tej kwestji sprzeczność różnych poglądów ekonomicznych wskazanym jest krótki przegląd najważniejszych z nich.

Punktem wyjścia dla wielu rozbieżnych teorji płac była teorja cen Ricarda. Teorja ta jest w istocie swej teorją kosztów produkcji, ściśle logicznie przeprowadzoną, opierającą się jednak na pewnych upraszczających założeniach. Mianowicie chcąc wyeliminować wzajemną zależność cen produktów i poszczególnych czynników produkcji zredukował Ricardo ilość tych czynników naprzód do dwóch, usuwając w znany sposób rentę z kosztów produkcji, następnie zaś do jednego, przyjmując, że ilość kapitału użytego w produkcji jest zawsze ściśle proporcjonalna do ilości użytej pracy. Oczywiście w tym wypadku cena użycia kapitału nie miałaby wpływu na ceny produktów. Ponieważ zaś i praca nie jest pojęciem jednolitem, lecz rozpada się na szereg rodzajów, bardzo od siebie się różniących, przyjął wreszcie Ricardo trzecie założenie, mianowicie, że poszczególne rodzaje pracy można zredukować do pracy przeciętnej według stałej skali redukcyjnej. Uprościwszy sobie w ten sposób zadanie doszedł Ricardo do wniosku, że ceny produktów są proporcjonalne do ilości koniecznej do ich wytworzenia przeciętnej pracy. Wniosek ten jest istotnie uzasadnioną konsekwencją poczynionych założeń. Ricardo zdawał sobie jednak sprawę z tego, że założenia te są jedynie supozycjami. Natomiast teorja socjalistyczna, podjąwszy ten wniosek Ricarda, uznała te założenia nie za przybliżenia, lecz za konieczne i niezmienne związki między czynnikami produkcji i doszła na tej drodze do potępienia obecnego systemu płac jako niemoralnego, gdyż robotnik traktowany jest w tym systemie jako towar, wynagradzany stosownie do popytu i podaży na targu pracy, a nie według jego zdolności i świadczonej pracy lub wogóle według jakiejś objektywno-etycznej miary.

Wszystkie trzy wspomniane wyżej założenia Ricarda są jednak bardzo odległe od rzeczywistości. Wykazanem już zostało poprzednio, że wbrew zdaniu Ricarda — renta jest istotnym składnikiem kosztów produkcji. O tem, że ilość kapitału użytego w produkcji nie jest proporcjonalna do ilości użytej pracy, przekonuje każda odnośna, nawet powierzchowna statystyka. Jasnem wreszcie jest, że nie istnieje jakaś stała skala, wegług której możnaby redukować poszczególne rzeczywiste rodzaje pracy do jakiejś »pracy przeciętnej«. W tym wypadku bowiem wykluczone byłyby jakiekolwiek przesunięcia stosunku cen różnych kategorji pracy, które to przesunięcia są przecież zjawiskiem bardzo częstem, Z błędności tych założeń Ricarda wynika zatem błędność jego metody przyjęcia jednego tylko czynnika prodakcji, t. j. pracy jako miarodajnego dla cen produktów a tem samem upada oparta na niej teorja socjalistyczna o pracy jako mierze wartości.

Z teorji Ricarda wyprowadzono również pesymistyczny wniosek o istnie-

niu »żelaznego prawa płac«. Wniosek ten nie zdołał się jednak utrzymać w świetle faktów. W istocie bowiem zarówno składniki jednolitej rzekomo masy »proletarjatu« jak i czynniki oddziaływające na cenę pracy są tak różnorodne, że minimum egzystencji nie jest ani dolną ani górną ich granicą płac ani też nawet ich środkiem ciężkości.

Teorja »funduszu płac«, wychodząc z Ricardowskiego założenia o stałej proporcjonalności kapitału do pracy, uznaje ilość kapitału za wielkość samodzielną, regulującą popyt za pracą. Płaca równa się zatem według tej teorji ilorazowi z istniejącego w danej chwili kapitału przez ilość robotników, zwyżka płacy jest więc możliwa tylko przez ograniczenie liczby robotników, skoro ilość kapitału nie daje się dowolnie powiększyć. Błędność tej teorji wynika z nieuwzględnienia 2 faktow: 1) że przecież kapitał i praca mogą się wzajemnie substytuować, 2) że stosunek kapitału do pracy jest różny w różnych gałęziach produkcji i że dopiero proces kształtowania się cen rozstrzyga o zapotrzebowaniu produktów tych różnych gałęzi a zatem i o stosunkowej ilości potrzebnego kapitału i pracy. Z faktów tych wynika, że ilość rozporządzalnego kapitału nie jest czynnikiem wyłącznie rozstrzygającym o ilości zapotrzebowanej pracy. Słusznem w tej teorji jest jedynie stwierdzenie zachodzącego rzeczywiście związku między ilościami i cenami kapitału i pracy.

W przeciwieństwie do powyższych pesymistycznych teorji, teorje optymistyczne wskazują na związek zachodzący między płacami a wynikiem czyli wydajnością pracy. Przyjmują one, że wzrost wydajności pracy zawsze sprowadza zwyżkę płac i na odwrót zwyżka płac powoduje wzrost wydajności. Tok ich rozumowania streszcza się w tem, że płaca jest resztą pozostającą po zapłaceniu wynagrodzenia za ziemię i kapitał tudzież zysku przedsiębiorcy, a zatem reszta ta jest tem większa, im większy jest wynik pracy. Teorję te można określić jako »teorję reszty« (Residualtheorie), analogiczną do Ricardowskiej teorji renty. Istotny błąd leży tu w tem, że uważa się cenę wszystkich innych czynników produkcji jako samodzielnie wyznaczoną i wpierw daną, a ceną pracy jedynie jako resztą pozostającą po strąceniu tamtych cen z ceny produktu. Jak wiemy, w rzeczywistości wszystkie te ceny są zupełnie równorzędne i wszystkie wzajemnie od siebie zależą, a tylko »czysty zysk« przedsiębiorcy możnaby za taką resztę uważać, gdyż nie stanowi on istotnego i koniecznego składnika kosztów.

Wspomnieć wreszcie należy o ruchu związkowo-zawodowym robotników, w którego założeniu leży pogląd, że wysokość płac nie jest uwarunkowana gospodarczo lecz zależy od stosunku siły robotników i pracodawców. Z poznania mechanizmu kształtowania się cen wynika, że pogląd ten jest mylny. Wprawdzie oddziaływanie związków zawodowych na płace jest możliwe, przychodzi ono jednak do skutku tylko poprzez gospodarczy mechanizm kształtowania się cen, zwłaszcza przez ustanowienie normalnych warunków pracy i płacy.

Punktem wyjścia ogólnej teorji płac musi być stwierdzenie, że praca jest czynnikiem produkcji a płaca ceną tego czynnika, wynikającą z ogólnego procesu kształtowania się cen. Popyt za produktami gotowymi sprowadza się częściowo, pośrednio lub bezpośrednio, do popytu za pracą. Płaca jest zatem wyrazem oceny odnośnej pracy przez konsumentów. Ponieważ zaś ogólny popyt równa się ogólnemu dochodowi, zatem w tym samym stosunku, jak popyt rozdziela się między poszczególne czynniki prodnkcji, rozdziela się między nie również dochód ogólny wzgl. ogólny wynik produkcji. Można więc powiedzieć, że ogólny dochód z pracy równa się odpowiadającemu współdziałaniu pracy w wyniku produkcji udziałowi tego wyniku. Pamiętać jednak trzeba, że udział ten wyznaczony zostaje dopiero przez proces kształtowania się cen.

Cena pracy podobnie jak cena każdego innego czynnika produkcji wyznaczona jest przez szczupłość podaży jej w stosunku do popytu. Ponieważ dalej popyt ogólny równa się ogólnemu wynikowi produkcji a ten znowu

zależny jest od ogólnej sumy wyłożonej pracy, jasnem zatem jest, że ograniczenie ogólnej ilości wyłożonej pracy może wprawdzie zwiększyć stosunkowy udział pracy w wyniku produkcji, jednakowoż absolutny jej udział musi się zmniejszyć. Fakt ten tembardziej należy sobie uświadomić, ile że ogólna ilość wyłożonej pracy zależy nie tylko od ilości robotników, lecz także od ich woli, tak iż nie zdawanie sobie przez nich sprawy z tego związku skierować może ich dążenia w niewłaściwym kierunku.

Chcąc ocenić właściwie stanowisko pracy jako czynnika produkcji, należy uświadomić sobie, że praca nie jest jednolitą kategorja, za jaką się ją często uważa, lecz rozpada się na szereg rodzajów, jak praca przemysłowa, handlowa, rolnicza, fizyczna, umysłowa, kwalifikowana etc. Podobnie jak ziemię tak i pracę uważać można za masę, rozpadającą się na nieskończony szereg rodzajów i jakości, tak iż istnieje prawie ciągłe przejście od najniższego do najwyższego stopnia. Różnicom tym odpowiadają też bardzo znaczne różnice stopy życiowej, oraz poziomu moralnego, intelektualnego i społecznego. Ważnem też jest rozróżnienie między robotnikiem a pracą, analogiczne do stosunku dóbr trwałych i usług ich. Praca bowiem zależy tylko częściowo od ilości robotników a zresztą zależną jest ona od innych czynników i to nie tylko gospodarczych, tak iż ogólna ilość pracy stanowi samodzielną wielkość. Wobec tego wskazanem jest traktować pracę jako elementarny czynnik produkcji a następnie badać związek zachodzący między ilością pracy a liczbą robotników. Tak pojętą pracę określić można jako »rozporządzanie przez określony czas siłą roboczą określonej jakości«. Wynagrodzeniem za nią jest płaca robocza, której nie należy identyfikować z dochodem robotnika. Dochód ten zależy bowiem nie tylko od wysokości płacy lecz i od innych czynników, w pierwszym rzędzie od stałości zajęcia, która znowu ze swej strony zależna jest od stanu fizycznego i moralnego robotnika, od wielkości popytu, organizacji rynku pracy i t. d. Z różnicy tej wynika, że podczas gdy istnieje tendencja, aby praca jak i każdy inny czynnik produkcji uzyskała jednolitą cenę bez względu na sposób jej zastosowania, to nie musi taka tendencja istnieé co do dochodów robotników.

Cena pracy czyli płaca zależy, podobnie jak cena innych czynników produkcji, w pierwszym rzędzie od jej szczupłości. Rozpatrując więc najpierw popyt za pracą, uważać musimy za funkcję gospodarczą płacy ograniczenie popytu do tego stopnia, aby zgadzał się on z rozporządzalną ilością pracy. Zakładając wysokość tej płacy oraz ceny pozostałych czynników produkcji jako znane, znamy również ceny produktów. Tem samem wyznaczony jest i ogólny popyt społeczny a zatem w szczególności i popyt za pracą każdego rodzaju i jakości. Jeżeli popyt za pracą pewnego rodzaju jest niewystarczający jest to oznaką, że płaca jest zbyt wysoka i odwrotnie, jeśli popyt przewyższa podaż, to płaca jest zbyt niska. Płaca jest zatem wynikiem ubiegania się społecznej siły kupna za pracą i jest o tyle wyrazem oceny odnośnej pracy przez konsumentów. Rozdział rozporządzalnej ilości pracy na poszczególne gałęzie produkcji zależny jest od popytu społecznego za odnośnymi produktami, stosownie więc do wahań tego popytu waha się i zapotrzebowanie pracy. Pozatem zależy popyt na pracę od ogólnej społecznej siły kupna, czyli od ogólnego dochodu społecznego. Ważne znaczenie ma również sposób rozdziału dochodu społecznego między poszczególne klasy ze względu na różne ich potrzeby. Można stąd wysnuć wniosek, że większe wyrównanie dochodów pociągnęłoby za sobą zmniejszenie się popytu za pracą, gdyż zwiększyłoby się stosunkowo zapotrzebowanie produktów wytwarzanych maszynowo, gdzie zatem kapitał ma stosunkowo większą rolę.

Zasada szczupłości jako podstawa wysokości płac ulega pewnym modyfikacjom skutkiem tego, że popyt za pracą nie jest w zupełności oznaczony przez ogólny popyt za produktami. Uwzględnić mianowicie trzeba możliwość substytucji różnych rodzajów pracy za siebie, czy to w tych samych czy innych

zawodach (n. p. pracy mężczyzn a kobiet), oraz pracy i innych czynników produkcji t. j. ziemi i kapitału. Wzrost podaży tych ostatnich zmiejsza oczywiście ich relatywną cenę a tem samem podnosi cenę pracy; tem tłumaczy się w znacznej mierze wysokość płac w krajach o wielkiej podaży ziemi lub kapitału.

Zbadać obecnie jeszcze trzeba, od czego zależy podaż pracy. W pierwszym rzędzie ograniczona ona jest przez szczupłość ilości robotników. Twierdzenie to pozornie wydaje się być sprzecznem ze stałem istnieniem pewnej ilości bezrobotnych, jeśli jednak uwzględnimy różnorodność masy robotników, wynikającą z różnic wieku, płci, uzdolnienia, wykształcenia itd., to staje się zrozumiałem współistnienie szczupłości sił roboczych o określonych kwalifikacjach obok stałej bezrobotności. Zachodzi pytanie w jaki sposób wpływa wysokość płac na ilość robotników? Otóż ilość ta zależy w pierwszym rzędzie od rozmnażania się ludności, którego tempo zależy znowu od rozwoju dobrobytu społecznego. Jednak dobrobyt społeczny zależy nietylko od wysokości dochodów z pracy, lecz również od odpowiedniego wzrastania ilości kapitału i ziemi. Dobrobyt klasy robotniczej wprawdzie zależy przedewszystkiem od jej dochodów. Jednak wpływ płac na rozmnażanie się klasy robotniczej jest tak różnorodny i wykazuje tyle sprzecznych tendencji, że nie jest możliwem wskazanie choćby kierunku tego wpływu. Uwzględnić również należy, że podczas gdy podaż innych czynników produkcji zależy wyłącznie od motywów gospodarczych, to przeciwnie ludzi nie produkuje się wogóle z tych względów, ilość robotników zależy więc od czynników leżących poza procesem kształtowania się cen, zatem stanowi ona daną, samodzielną wielkość.

O ile chodzi o podaż robotników w określonych miejscach i zawodach, to uwzględnić trzeba niedoskonałość organizacji rynku pracy, polegającą na ograniczonej ruchliwości sił roboczych i ograniczonej często swobodzie wyboru pracy zwłaszcza skutkiem niemożności ponoszenia kosztów wykształcenia. Ta niedoskonałość rynku pracy przeszkadza oczywiście wyrównaniu się podaży i popytu sił roboczych, skutkiem czego rzeczywista wysokość płac odbiega przejściowo od idealnej ich wysokości, t. j. wyznaczonej przez ogólny proces kształtowania się cen.

Drugim czynnikiem, od którego zależy ogólna podaż pracy, jest podaż pracy poszczególnych robotników. Podaż ta jest zmienna i zależy od zwyczajowego czasu pracy oraz intenzywności i regularności jej. Jest ona przedewszystkiem zależną od woli robotników. Z tego też powodu w czasie rozległych bezroboci przymusowych nie spada płaca »granicznego« robotnika do zera, jakoby to wynikało z zasady szczupłości. Robotnicy bowiem zapobiegają temu, powstrzymując celowo podaż swej pracy t. zn. nie godząc się na przyjęcie płacy, nie dochodzącej pewnego minimum.

Ilość ofiarowanej przez robotnika pracy, mierzona czasem jej trwania, nie zależy od wysokości płacy; natomiast intenzywność pracy zależy od płacy, zwłaszcza zaś od form tej ostatniej, mianowicie wynagradzanie pracy w stosunku do wydajności jej w jednostce czasu niewątpliwie dodatnio wpływa na intenzywność pracy. Pozatem jednak zależy podaż pracy przez poszczególnego robotnika od innych jeszcze, nie gospodarczych, czynników, tak iż stanowi ona — podobnie jak ilość robotników — wielkość samodzielną, nie wyznaczoną przez proces kształtowania się cen, lecz poza nim daną.

Program socjalistyczny zmierza w istocie swej do dwu celów: do usunięcia bezrobocia i do wynagradzania pracy nie według sytuacji na rynku pracy lecz według objektywnej, stałej miary. Program ten zakreśla zatem procesowi kształtowania się cen jako cel osiągnięcie rozdziału dochodu społecznego zgodnie z pewnemi etycznemi założeniami. Jednakże w gospodarstwie wymiennem proces ten ma inny cel do spełnienia a mianowicie urzeczywistnienie zasady gospodarności, który to cel sam dla siebie wyznacza wszystkie czynniki tego procesu. Pogodzenie tych dwu celów jest zatem niemożliwe w każ-

dem gospodarstwie wymiennem, a więc także i w gospodarstwie socjalistycznem, które jak to wyżej wyjaśniono, byłoby również gospodarstwem wymiennem.

Zarząd organizmu kolektywistycznego mógłby zatem jedynie poprzez mechanizm kształtowania się cen dążyć do podniesienia dochodu z pracy a więc n. p. przez popieranie wychowania ludowego zwł. wykształcenia fachowego, przez udoskonalenie pośrednictwa pracy, odpowiednie rozmieszczenie lokalne ludności, przeciwdziałanie nadmiernemu rozmnażaniu się niektórych warstw, zwiększanie wydajności pracy i t. d., a zatem sposobami, które i w obecnym ustroju mogą być w tym celu stosowane.

Tylko tymi środkami możliwem byłoby w ustroju socjalistycznym oddziaływanie na rozdział dochodu społecznego; natomiast każde inne, w jakiejkolwiek formie usiłowane, uzupełnienie niskich płac z uszczerbkiem dla wysokich musiałoby niekorzystnie wpłynąć na tok gospodarki społecznej.

B. Seiden.

Prof. Edwin Cannan:

Bogactwo. Krótki wykład przyczyn dobrobytu ekonomicznego wraz z dodatkiem o pieniądzu.

Z angielskiego oryginału przełożyła Janina Puzynianka pod redakcją prof. Edwarda Taylora. Poznań 1921.

Styl poprawny, jasny i na ogół lekki. O wierności tłumaczenia polskiego nie mogę wydać sądu, nie miałem bowiem w ręku oryginału angielskiego. Jednakowoż redakcja prof. Taylora jest dostateczną rękojmią poprawności i ścisłości tłumaczenia.

Niewątpliwie przyswojenie książki Cannana językowi polskiemu stanowi wzbogacenie polskiej literatury ekonomicznej, jednakowoż zd. m. nie podręcznikowej. Książka Cannana bowiem, wbrew poglądom prof. Taylora, nie może uchodzić, jako podręcznik ekonomji. Jest to szkic rozpatrujący przyczyny, wzgl. ściślej warunki dobrobytu tak klas i jednostek w społeczeństwie, jak całego społeczeństwa. Oczywiście nie wyczerpuje to całości zasadniczych problemów teorji ekonomicznej.

Nauka rozpatrująca warunki dobrobytu (tak jednostek, jak i społeczeństwa) nie pokrywa się z całością zasadniczych zagadnień teoretycznych ekonomji, nie może uchodzić, jako ekonomja teoretyczna. Książka Cannana rozpatruje właśnie warunki dobrobytu ekonomicznego: wyczerpująco warunki dobrobytu jednostki, zupełnie zaś pobieżnie warunki dobrobytu klas, oraz warunki dobrobytu całego społeczeństwa.

Rozważania Cannana opieraja się przeważnie na teoremach szkoły austrjackiej. Autor szeroko rozwija szczególnie te problemy, które dadzą się przedstawić przy pomocy pojęć psychologji indywidualnej, wzgl. te problemy, które znajdują pewną większą lub mniejszą analogję w gospodarstwie izolowanem. W książce brak w zupełności 1) partji dotyczącej kredytu i pieniądza (partja, dotycząca pieniądza odesłana jest do dodatku i obejmuje tylko rozważania na temat wpływu pieniądza na poziom ceny), brak całkowicie 2) teorji konjunktur i kryzysów, wysuwanej we współczesnej ekonomji na czoło zagadnień, brak 3) teorji monopolów i tworów monopolicznych, zajmujących tak wybitne miejsce we współczesnej organizacji gospodarczej, 4) brak teorji ceny, która została zastąpioną przez ogólną teorję wartości, obowiązującą i dla gospodar-

stwa izolowanego, i dla gospodarstwa społecznego[1]), tak dla dóbr konsumcyjnych, jak i dla środków produkcji, tak dla wypadków wolnej konkurencji, jak i dla tworów monopolicznych, 5) wreszcie brak teoryj płac, procentu i renty.

O tych ostatnich autor w przedmowie wyraźnie wspomina.

Teorje płac, procentu i renty nie istnieją dla autora. Są to historyczne zabytki naszej nauki, rzeczy przestarzałe, które winny być odesłane »do prac, tyczących się historji rozwoju naszej nauki«. Tezy tej, wyrażonej w przedmomowie, autor zresztą bliżej nie uzasadnia, stąd trudno nam orzec, jakiemi motywami kierował się autor, odsyłając cały ten wir zagadnień rozdziału dochodu, który uchodził i uchodzi za rdzeń teorji ekonomicznej, do prac historycznych. Przypuszczać należy, iż autor stanął na stanowisku, iż teorja płacy, procentu i renty jest zwyczajnym przypadkiem, objętym przez ogólną teorję wartości (przedstawiona przez autora w sposób maksymalnie uproszczony) oraz że ta ogólna teorja wartości nie ma nic do dodania, gdy chodzi o wartość pracy, kapitału i ziemi.

Autor pojęć, któremi się posługuje, często bliżej nie określa. Jest to zasadnicza wada książki. W ekonomji pojęcia winny być stale definjowane z matematyczną ścisłością. Inaczej wprowadza się chaos. Pojęcia ekonomiczne są wieloznaczne, powstałe w życiu praktycznem, obejmują różnorodne zjawiska, często zasadniczo sobie obce. Jest to zasadniczy wymóg metodologiczny, bez którego nie ma mowy o postępie naszej nauki.

Autor posługuje się wciąż pojęciem wartości, jako czemś odmiennem od ceny, ale pojęcia tego bliżej nie określa. Powstaje często niejasność, co autor przez »wartość« rozumie.

Wartość nie występuje u autora, jako użytecznosc krańcowa. »Te dwie właściwości idą w parze«, powiada autor na str. 82, ale nie pokrywają się ze sobą. Zresztą, autor o wartości mówi i w gospodarstwie społecznem, w którem nie może być mowy o użyteczności krańcowej, albowiem w gospodarstwie społecznem nie mamy do czynienia z użytecznością krańcową, lecz tylko z popytem krańcowym.

»Według często powoływanego szacunku Gregory Kinga«, mówi autor, ubytek 10% zbioru pszenicy podnosi cenę buszla (pół korca) o 30%, tak, iż w rezultacie mniejszy zbiór będzie sprzedany za sumę o 17% wyższą, niż normalny. Możemy z pewnością twierdzić, iż urodzaj 90%-owy nie może zaspokoić lepiej potrzeb, a za tem i posiadać większej użyteczności, jak 100%-wy, mielibyśmy więc tu bijący w oczy kontrast między wartością, a pożytkiem. Tu jasnem jest, iż autor mówiąc o wartości ma na myśli wartość wymienną. Jednakowoż autor niezawsze przez wartość rozumie wartość wymienną, gdyż autor mówi o wartości także i w gospodarstwie człowieka izolowanego. »Póki mamy do czynienia tylko z pojedynczą osobą, możemy stanowczo mówić, że zbieżność władczości użyteczności z władczością wartości jest zupełna« (Str. 83). Czemże więc jest ta »wartość», występująca i w gospodarstwie izolowanem, i w gospodarstwie społecznem równocześnie. Jest ona naprzemian wartością subjektywną i wymienną, przez co powstaje chaos i zamięszanie.

Taksamo autor nie określa, ani nie analizuje, pojęcia kosztów. Operuje tem pojęciem tak, jak operuje się elementarnem zjawiskiem, którego dalej analizować nie trzeba.

A jednak jest to fundamentalne pojęcie w teorji ekonomicznej, a specjalnie w teorji wartości. Jeśli o wartości towaru decyduje krańcowy popyt, (czyli w języku szkoły austrjackiej, użyteczność krańcowa), to o tem, który popyt będzie krańcowy, decydować będzie ilość rynkowa towaru, o niej de-

---

[1]) W gospodarstwie społecznem teorja wartośei obowiązująca dla gospodarstwa izolowanego doznaje zdaniem autora tylko pewnej modyfikacji, mającej źródło w tem, iż środki konsumentów nie są równe i nie są rozdzielone w stosunku do nierówności potrzeb.

cydują ostatecznie rozmiary produkcji, o rozmiarach produkcji zaś zyski osiągalne w różnych gałęziach produkcji, t. j. porównanie ceny popytu z ceną kosztów w różnych gałęziach produkcji. Ostatecznie więc każda teorja wartości musi natknąć się na pojęcie kosztów. I właściwa analiza teoretyczna winna rozpocząć się od tego pojęcia. Bo wszelkie trudności powstają w tem właśnie miejscu. Że o cenie rynkowej decyduje krańcowy popyt — to jest obecnie truizm. Było to znane i głoszone dawno przed powstaniem szkoły austrjackiej. Właściwy problem powstaje dopiero przy dalszem pytaniu, dlaczego ten, a nie inny popyt jest krańcowy, dlaczego wyprodukowane zostały te, a nie inne ilości towaru. I tu właśnie zjawia się pojęcie kosztów Koszty — to suma cen środków produkcji, a więc także cena. Jeżeli w rozwiązaniu problemu ceny posługujemy się »kosztami«, posługujemy się zjawiskiem ceny, a więc tą samą niewiadomą, której szukamy. Jądrem problemu jest więc analiza kosztów, czyli problem ceny środków produkcji. Problem ten dla autora nie istnieje. Nie odnajdujemy ani jednej wzmianki w całej pracy o zasadniczym dla teorji wartości, problemie ceny środków produkcji. Natomiast autor posługuje się wciąż niezanalizowanem, a nawet nieokreślonem bliżej pojęciem kosztów, jako czemś prostem, jasnem, nie wymagającem dalszej analizy.

Stąd pozostaje ta jasność, którą tak chwali w swym wstępie prof. Taylor.

Nie wszystkie tezy autora są ściśle sformułowane. Do nich należy teza, iż o rozmiarach produkcji decyduje władcza siła popytu. Jest to nieścisłe i nietrafne. Nie władcza siła popytu decyduje o rozmiarach produkcji, lecz władcza siła zysku. Rozmiary produkcji zostają pod działaniem prawa wyrównania krańcowych zysków. Krańcowy zysk jest rezultatem porównywań zysków osiągalnych we wszystkich gałęziach produkcji. Zysk, a nie popyt rządzi produkcją. Popyt może być bardzo silny i gwałtowny, jeśli jednak nie daje zysków wyższych od zysków osiągalnych w innych gałęziach produkcji, to zaspokojony nie będzie.

Poglądom autora na temat przedmiotu ekonomji brak ścisłości i zwartości logicznej oraz brak głębszego uzasadnienia.

Przedmiotem ekonomji wedle autora jest bogactwo w pojęciu subjektywnem, (a nie objektywnem), t. j. jako dobrobyt, zadowolenie, szczęśliwość. Ale nie cała powierzchnia zadowolenia jest przedmiotem ekonomji, tylko część, a mianowicie b a r d z i e j m a t e r j a l n a. Autor nie powiada »zadowolenie materjalne«, ale »bardziej materjalne«, dochodzi bowiem do przekonania, iż nie można przeprowadzić linji granicznej pomiędzy zadowoleniem materjalnem, a niematerjalnem. Są i będą przedmioty, które jedni nazywają ekonomicznemi, a drudzy nieekonomicznemi. Choć są przedmioty, które wszyscy nazwą ekonomicznemi, n. p. zaspokojenie głodu, i znów inne, które wszyscy nazwą nieekonomicznemi, n. p. ekstaza fakira.

Oczywiście ten sposób rozumowania jest pod względem metologicznym niedopuszczalny. Autor wychodzi z treści wulgarnego terminu »przedmiot ekonomiczny« i na tej podstawie rozpatruje charakter zjawisk ekonomicznych, przedmiot i zadania ekonomji. I oczywiście w ten sposób pozostaje w zgodzie z wulgarnemi pojęciami o przedmiocie ekonomji, jako nauce o materjalnym dobrobycie. Zdaniem autora przedmiotem ekonomji jest materjalny dobrobyt, czyli zadowolenie i to tak dobrobytu »klas i jednostek w społeczeństwie, jak i całego społeczeństwa«.

Zarzuty, które stawiam w tej dziedzinie są następujące:

1) Autor nie powiedział nam, co mamy rozumieć przez materjalność zadowolenia, a materjalność — to pojęcie wieloznaczne, przez które każdy może rozumieć i de facto rozumie, co innego. Zd. autora nie można podać znamienia, odróżniającego choćby pojęciowo materjalność od niematerjalności zadowolenia. Z tego widocznem jest, iż materjalność jest pojęciem wulgarnem, które nie da się użyć przy budowie systemu naukowego. Zresztą, jeśli pojęciowo nie możemy materjalności określić, (co sam autor przyznaje), to pocóż

określać to, co trudno określić (przedmiot ekonomji) przy pomocy tego, czego wogóle nie można określić (materjalność)?

2) Również użycie pojęcia zadowolenia, jako pojęcia psychologji indywidualnej, nasuwa wiele poważnych wątpliwości. O ile przedmiotem ekonomji jest dobrobyt, to jest nim przedewszystkiem dobrobyt społeczny, a nie jednostkowy. Ale cóż to jest dobrobyt społeczny i jakie mielibyśmy kryterjum dobrobytu społecznego? Dobrobyt, jako zadowolenie, jest stanem jednostkowym, zachodzącym mniej więcej wtedy, gdy istnieje pewna równowaga między potrzebami a środkami.

Djogenes propagował wyrzeczenie się potrzeb dla uzyskania szczęśliwości, t. j. równowagi pomiędzy chceniem a możnością. Jakież więc może być kryterjum dobrobytu, czyli zadowolenia. Gdy potrzeby maleją, a środki dobra pozostają na jednym poziomie, dobrobyt wzrasta; gdy ilość dobr się zwiększa, równocześnie zaś potrzeby wzrastają w szybszym tempie, dobrobyt upada. Czyż więc obecnie w XX w. dobrobyt, pojęty, jako zadowolenie, jest większy od dobrobytu Djogenesa lub dobrobytu gospodarstwa izolowanego? Jak więc rozpatrywać będziemy warunki dobrobytu, skoro nie posiadamy ścisłego kryterjum, wskazującego nam wzrost lub spadek dobrobytu? Autor wraca wciąż wbrew swej woli do objektywnego i materjalistycznego pojęcia dobrobytu, jako ilości dóbr. Rozpatrując warunki dobrobytu, wspomina tylko o pilności i zdolności, nie wspomina natomiast w zupełności o ograniczaniu swych potrzeb, o wyrzeczeniu się i ascezie, jako warunkach dobrobytu. A jednak wychodząc z pojęcia dobrobytu w znaczeniu subjektywnem, można naukę o warunkach dobrobytu oprzeć równie dobrze na pracy i pilności, jak na wyrzeczeniu się i ascezie. Wykazuje to jasno, iż pojęcie dobrobytu w znaczeniu subjektywnem na nic nam przydać się nie może w zagadnieniu przedmiotu ekonomji. Jeśli bowiem zjawi się ktoś, kto powie, iż zasadniczym warunkiem dobrobytu jest wszczepianie w ludzi zasad wstrzemięźliwości i ascezy, t. j. ograniczania swych potrzeb do minimum, wobec czego ekonomja winna rozpatrywać ascezę, jako zasadniczy warunek dobrobytu, będzie on w zupełności w zgodzie z tem, co Cannan mówi o ekonomji, jednakowoż wątpię, czy Cannan zgodziłby się na konsekwencje stąd wypływające.

Wynika stąd jasno, iż określanie ekonomji, jako nauki o dobrobycie w znaczeniu subjektywnem prowadzi nas na szerokie wody spekulacji i fantazji.

Autor ani słowem nie określa pojęcia dobrobytu społecznego, tego zasadniczego pojęcia w całym jego systemie. Cóż to jest dobrobyt społeczny? Czy jest to suma dobrobytów jednostkowych, suma szczęśliwości materjalnych poszczególnych jednostek, czy też co innego? Przypuszczać należy, że autor dobrobyt społeczny uważa za sumę dobrobytów jednostkowych. Konsekwentnie rzecz biorąc, autor musi stać na stanowisku, iż odbieranie dóbr głodnym i oddanie ich sytym jest zwiększeniem dobrobytu społecznego, czyli innemi słowy systematyczne odbieranie dóbr mniej potrzebującym, a oddawanie ich więcej potrzecującym, czyli stały rozdział dóbr wedle siły i rozciągłości potrzeb, byłyby w stanie powiększyć dobrobyt społeczny do maximum. Albowiem odebranie dobra osobie A, jako mniej potrzebującej, zmniejsza dobrobyt tej osoby nieznacznie, podczas gdy oddanie dobra osobie B, jako więcej potrzebującej, dobrobyt tej osoby wydatnie powiększa. W ten sposób mogłaby się powiększyć ogólna suma szczęśliwości materjalnej, czyli dobrobyt społeczny. Autor więc w konsekwencji winien stać na stanowisku, iż dobrobyt społeczny można zwiększyć przez zmianę rozdziału dochodów, wobec czego odpowiedni rozdział dochodów winien był uznać, jako zasadniczy warunek dobrobytu społecznego, a jednakowoż pomiędzy wyliczonemi warunkami dobrobytu autor nie wspomina w zupełności o rozdziale dochodów. Wogóle cały ten problem stosunku rozdziału dochodów do dobrobytu społecznego, tak istotny i zasadniczy zwłaszcza dla tych, którzy uważają ekonomję za naukę o dobrobycie, dla autora całkowicie nie istnieje.

Autor pomiędzy warunkami dobrobytu wspomina o pilności, zdolności, pracowitości, przezorności w przeszłości, a rozsądku w użyciu swej siły itd. i szeroko o nich rozprawia (bo tu łatwo jest przeprowadzić analogię pomiędzy gospodarstwem społecznem, a izolowanem), natomiast ni słowem nie wspomina o odpowiednim rozdziale dochodów, jako warunku dobrobytu (bo tu analogja jest niemożliwa).

3) Określanie ekonomji, jako nauki o dobrobycie jednostek, klas i społeczeństwa, jest nietrafne i wprowadzające w błąd.

Primo, ekonomja o dobrobycie poszczególnych jednostek w izolacji od innych, a więc w dobrobycie Robinsona, nie ma nic do powiedzenia, poza truizmami, które nic nie wyjaśniają i do niczego nie obowiązują. Secundo, definicja powyższa pozwala przypuszczać, iż ekonomja jest nauką normatywną, praktyczną a nie nomotetyczną i teoretyczną, że celem ekonomji jest nie poznanie czyste, lecz wskazanie środków prowadzących do dobrobytu, a więc warunków dobrobytu.

Nauka, rozpatrująca warunki dobrobytu, jest niemożliwą, jako nauka, możliwą jest tylko jako szereg systemów naukowych. Każda grupa społeczua ma inne poglądy na dobrobyt społeczny, inaczej sobie ów dobrobyt wyobraża. Tem samem otrzymalibyśmy w rezultacie szereg systemów, niejako szereg nauk, rozpatrujących warunki dobrobytu, pojętego przez każdą z nich odmiennie.

Pojęcie dobrobytu jest pojęciem polityki ekonomicznej (rozpatrującej warunki realizacji zamierzonych przez nas celów społeczno-gospodarczych i skutki, jakie realizacja ta wywołuje), nie jest natomiast pojęciem teorji ekonomicznej. Zagadnienia teoretyczne ekonomji nie są zagadnieniami dobrobytu. Ekonomja nie rozpatruje problemu ceny, pieniądza etc. z punktu widzenia dobrobytu.

Niestety zbyt często i zbyt wiele rozpatrywano zagadnienia ekonomiczne z punktu widzenia dobrobytu, stąd to niesłychane na innych polach nauki zabagnienie toorji i owa mnogość szkół, której źródłem odmienność poglądów jednostek i warstw na tzw. dobrobyt społeczny. Zagadnieniem ekonomji to rozpatrywanie zależności zjawisk, zrodzonych przez życie wymienne, a nie badanie przyczyn różnych form dobrobytów społecznych, dobrobytów różnych klas i grup, oraz dobrobytów jednostek. Niektóre poglądy autora nie są konsekwentnie przemyślane, prowadzą do wewnętrznej sprzeczności w systemie autora.

1) I tak na początku Rozdz. X autor określa dochód społeczny, t. j. dochód łączny, jako »sumę niezliczonych oddzielnych dochodów jednostek i instytucyj«. (Str. 126). Zd. m. pojęcie to nie pozostaje w zgodzie z pojęciem dochodu indywidualnego, rozwiniętem w Rozdz. VIII. Tam występuje dochód indywidualny, jako wartość ogółu perjodycznych wpływów pieniężnych i pozapieniężnych, (jednakowoż posiadających wartość wymienną), które uzyskuje dana jednostka z wyłączeniem wpływów z rabunku, spadków, darowizn, z potrąceniem wydatków na uzyskanie dochodu etc.

Należy stwierdzić, iż dochód ogólny nie jest sumą dochodów indywidualych, pojętych, jako wartość wpływów.

W przeciwnym razie musielibyśmy twierdzić, iż dochód ogólny powiększa się n. p. wówczas, gdy wskutek powstania nowego monopolu cena dobra monopolowego rośnie, lub gdy renta mieszkaniowa wzrasta wskutek braku mieszkań, lub gdy dobro dotychczas wolne zostaje przez kogoś zawłaszczone, wskutek czego uzyskuje wartość wymienną. We wszystkich tych bowiem przypadkach wartość wpływów monopolistów, czy właścicieli nieruchomości wzrasta, podczas gdy wartość wpływów innych przez to wcale nie spada. Spada tylko ich stopa życiowa, ilość konsumowanych dobr, natomiast nie wartość konsumowanych dóbr. Jeśli bowiem warstwa robotnicza wskutek 2-krotnej podwyżki ceny konsumuje 2-razy mniej danego dobra, niż poprzednio, wartość jej konsumcji pozostała ta sama, gdyż spadek ilości skompensował wzrost wartości.

Cannan wcale nie przeprowadza dowodu, iż wówczas, gdy n. p. wskutek monopolu wartość wpływów monopolisty wzrasta, wartość wpływów innych warstw odpowiednio się zmniejsza. Jestem zdania, iż wskutek podwyżki renty gruntowej lub ceny jakiegokolwiekbądź innego dobra, zakładając stałość wszystkich innych czynników, wartość ogólnej sumy wpływów indywidualnych wzrośnie. Jednakowoż dziwnem byłoby twierdzenie, iż wskutek podwyżki renty gruntowej, powiększył się dochód ogólny, t. j. dochód społeczny. Aby jaśniej przedstawić wątpliwości, które wypowiadam w tym względzie, posłużę się następującą ilustracją:

Wyobraźmy sobie społeczeństwo, złożone z jednostek A, B, C i D.

Jednostki A, B, C produkują dobra α, β, γ, które wymieniają następnie w pewnej określonej relacji. Osoba D pobiera rentę gruntową od osób A, B, C w pewnej określonej wysokości.

Wysokość produkcji osób A, B, C oraz relacje wymienne dóbr sprawiają, iż osoba A ma dochód w wysokości 10 α (przypuśćmy iż α jest ogólnym środkiem obiegowym i miernikiem), osoba B — 15 α, osoba C — 20 α; osoba D pobiera od osób A, B i C rentę gruntową w wysokości 25 α. Razem suma dochodów indywidualnych wynosi $10 + 15 + 29 + 24 = 70\,\alpha$. Obecnie wskutek nastania pewnych nowych warunków, renta gruntowa wzrasta z 24 α na 35 α; wskutek czego dochód osoby D powiększa się o 10 α. Czy przez to zmniejszą się dochody osób A, B i C, t. j. dochody pojęte, jako wartość wymienna wpływów? Osoby A, B i C dalej pobierają dochody w wysokości 10, 15, 20 α. Wprawdzie udział ich w ogólnym produkcie się zmniejszył, ich stopa życiowa spadła, jednakowoż ani wartość wymienna ich wpływów, ani wartość wymienna ich konsumcji, zupełnie się przez to nie zmniejszyła. Dochody mają te same, co poprzednio, ale na opłacenie tych dóbr, które dotychczas konsumowali, one niewystarczą. Wobec tego będą musieli ograniczyć swą konsumcję. Dochód zaś osoby D wzrośnie, będzie ona mogła rozszerzyć swą konsumcję o te ilości, z których osoby A, B, C będą zmuszone zrezygnować[1]).

Widzimy stąd, iż suma dochodów powiększy się o 10 α, jednakowoż nikt w tym przypadku twierdzić nie będzie, iż dochód społeczny powiększył się o 10 α. To samo byłoby w przypadku, gdyby n. p. dobro wolne zostało zawłaszczone i uzyskało wartość wymienną.

2) Z definicji dochodu ogólnego, jako sumy dochodów indywidualnych, wynika, iż wówczas, gdy społeczeństwo powiększy się o dodatkową liczbę artystów, uczonych, wojskowych, adwokatów, duchownych, urzędników państwowych, dochód ogólny powiększy się, albowiem suma dochodów indywidualnych powiększy się o dochody tychże osób. Jednakowoż pozostaje to w sprzeczności z poglądami Cannana na dobrobyt ekonomiczny, jako dobrobyt materjalny. Dochód jest kategorją ekonomiczną.

Jakże dochód ogólny może się wedle autora powiększyć przez pracę nieekonomiczną, przez pracę artystów, uczonych, duchownych i t. d., skoro autor jest zdania, iż warstwy te nie tworzą bogactwa ekonomicznego. Autor zgodnie z poglądami rozwiniętemi w Rozdz. I winien stać na stanowisku, iż dochód artystów, uczonych i t. d. uszczupla bogactwo ekonomiczne innych

---

[1]) Oczywiście prawdopodobnem jest, iż nastąpi zmiana popytu z powodu tego, iż A, B, C konsumowały co innego i w innych ilościach, niż osoba A, (t. zn. iż osoby te wartością 10 α inaczej dysponowały niż osoba D), wskutek czego nastąpi przeobrażenie aparatu produkcyjnego i w następstwie zmiana wartości wpływów osób A, B i C. Ale prawdopodobnem jest, iż to, co jedna z tych 3 osób A, B i C, straci, to druga zyska. Jeśli bowiem popyt na produkt B będzie mniejszy, to za to popyt na produkt γ odpowiednio się zwiększy. Tak, iż prawdopodobnem jest, iż razem wartość wpływów osob A, B i C wyniesie dalej 45 α, tak, jak poprzednio. Ale jest to zagadnienie dalsze, niejako drugi etap ruchu w układzie elementów.

warstw, że modyfikuje tylko rozdział dochodów, nie powiększa zaś dochodu ogólnego.

3) Konstruowanie ogólnego dochodu, o którym autor mówi w Rozdz. X, traktującym o podziale ogólnego dochodu między właścicieli i robotników, pozostaje w sprzeczności z tezą, którą autor głosi w Rozdz. VIII, iż »całe znaczenie pojęcia dochodu istnieje jedynie w związku z własnością indywidualną. Pojęcie to jest pożyteczne, jako pomoc przy porównywaniu bogactwa jednostek, w mniejszym już stopniu przy grupach jednostek, o ile bogactwo ich ma coś wspólnego z odrębną własnością, nie ma zaś wreszcie żadnego celu przy rozpatrywaniu wspólnej własności lub tam, gdzie własności nie ma wcale« [1]). Wbrew tym poglądom, wyrażonym na str. 111, autor w Rozdz. X rozwija pojęcie dochodu ogólnego i rozpatruje podział tego ogólnego dochodu pomiędzy właścicieli i robotników. Autor zastanawia się nad tem, jaka część ogólnego dochodu przypada łącznie właścicielom, jako takim, a jaka część przypada łącznie robotnikom, jako takim i dochodzi do następujących wniosków:

Udział pracy zależy od liczby robotników, oraz od podaży pracy i popytu na pracę.

Udział własności zależy od liczby właścicieli oraz od podaży własności i popytu na własność.

Rozwiązanie, jak widzimy, jest olśniewająco jasne i proste.

A jednak autor dowodu na powyższe tezy wogóle nie stara się przeprowadzić.

Z rozumowania jego wynika tylko tyle, że, o ile podaż pracy się zmniejszy, to oczywiście płaca pójdzie w górę i nic więcej; ale, jak wiadomo, podwyżka płacy jest zaledwie początkiem ruchu układu elementów, a nie stanem ostatecznej równowagi. Jeśli bowiem płace robotnicze pójdą w górę, w następstwie i ceny pójdą w górę; a jeśli to nastąpi, zwyżka płacy zostanie skompensowaną przez zwyżkę cen, a udział robotnika będzie ten sam, a może i mniejszy, co się często zdarzało. I tu właśnie leży problem, którego autor wogóle nie roztrząsa. Chcąc odpowiedzieć na pytanie, czy zmniejszenie podaży pracy prowadzi do procentowego zwiększenia udziału robotnika w ogólnym dochodzie, należało zanalizować problem stosunku ceny pracy do ceny produktów, t. j. w jakiej mierze zachodzi łączność poziomu płac z poziomem cen. Klasycy stali n p. na stanowisku, iż udział robotnika jest mniej więcej stały, że odpowiada zwyczajowemu minimum egzystencji, a zwyżka lub zniżka płacy, udziału tego à la longue ani zwiększa, ani zmniejsza. Oczywiście można stać na innem stanowisku, ale należy je uzasadnić.

Autor nie roztrząsa ponadto wpływu zrzeszeń robotniczych, wpływu organizacji, ustawodawstwa, wogóle t. zw. Machtverhältnisse na rozdział dochodu.

Formuła rozdziału dochodów podana przez autora jest jasna i prosta; odnoszę jednak wrażenie, że jest zbyt odległa od wiru zagadnień, związanych z rozdziałem dochodów.

Jak z powyższego wynika, wywody autora uważam nie za rozważania subtelne i głębokie, lecz raczej za rozważania zdrowego rozsądku, za rozważania dotykające tylko powierzchni zagadnień. Dlatego książka Cannana służyć może tylko, jako wstęp do właściwych studjów ekonomicznych, nie zaś, jako pogłębienie studjów, jak to chce prof. Taylor w swym wstępie.

»Mam urojenie« pisze prof. Taylor we wstępie, »iż trudno we współczesnej literaturze ekonomicznej światowej znaleźć książkę, któraby w równie

---

[1]) Skoro pojęcie dochodu jest pojęciem gospodarstwa indywidualnego, to pojęcie bogactwa oparte w wielkiej mierze na pojęciu dochodu, jest również pojęciem gospodarstwa indywidualnego. To znaczy, iż konstruowanie pojęcia dochodu społecznego, jak i bogactwa społecznego, musi być pozbawione wszelkiej zwartości logicznej, musi być konstrukcją fantazyjną. Jeśli zaś pojęcie bogactwa społecznego upada, upada tem samem pojęcie ekonomji, jako nauki o bogactwie.

treściwej i zwięzłej formie potrafiła tak głęboko, a równocześnie niesłychanie jasno, oryginalnie i prosto sięgnąć we wszystkie najważniejsze problemy ekonomiczne«.

Książka ta »omawiając najistotniejsze zagadnienia, dociera do ich jądra teoretycznego, nie cofa się przed najgłębszemi i subtelnemi dociekaniami, nastając wciąż na ścisłość logiczną rozumowania«. Dlatego prof. Taylor stawia ją wyżej od wszystkich podręczników polskich, także od podręcznika Gide'a, który, zdaniem jego, jest już nieco przestarzały i »zbyt łatwo, jak dla Polaków, przechodzi nad najważniejszemi zagadnieniami teoretycznemi«.

Entuzjazmu prof. Taylora, jak wynika z powyższego sprawozdania, niestety podzielać nie mogę[1]).

Warszawa, w listopadzie 1921.

Dr. Zweig Ferdynand.

Edwin Cannan:

Bogactwo. Krótki wykład przyczyn dobrobytu ekonomicznego wraz z dodatkiem o Pieniądzu.

Przełożyła J. Puzynianka.

Każdą pracę z dziedziny ekonomji, czy to oryginalnie polską, czy też tłumaczoną z innego języka należy z radością u nas powitać. Pierwszą przyczyną tej radości jest mały zasób dzieł ekonomicznych, następnie zaś społeczeństwo nasze, przystępujące obecnie energicznie do uprzemysłowienia kraju, a więc do prowadzenia życia gospodarczego intenzywniejszego, musi obok wiedzy praktycznej pogłębić znajomość teoretyczną tego życia, co mu znów ułatwi pracę gospodarczą.

Cechą tej książki z ręki profesora uniwersytetu londyńskiego jest to, że często pewne objawy życia gospodarczego, specyficznie angielskie, traktuje nie jak je traktować należy, jako angielskie, lecz jako wiążące ogół ludzki. Widzimy to zresztą niemal u wszystkich ekonomistów angielskich, którzy uważają to, co jest dobrem dla Anglji tylko n. p. polityka wolnohandlowa, jako korzystne dla wszystkich narodów.

Prof. Cannan definjuje ekonomję jako naukę traktującą o przyczynach materjalnego dobrobytu, czyli bogactwie istot ludzkich, rozpatrywanych jako jedna całość, jako pojedyncze osobniki i jako poszczególne grupy społeczne«. Widzimy tu, że Cannan indentyfikuje bogactwo z treścią ekonomji, w czem zresztą w nauce naszej nie jest odosobnionym z taką definicją ekonomji, podaje ją bowiem w tym sensie Smith, Say i Beaulieu. Pod względem zdefinjowania widzimy zgodność z szkołą liberalną, do której też Cannana zaliczyć musimy, jednak nazwać go należy liberałem przystosowanym do obecnych warunków. Zdefinjowanie naszej nauki jako traktującej o przyczynach materjalnego dobrobytu jest niezgodne z samą treścią książki Cannana, przecież wartość i cena stanowią rdzeń teorji ekonomji a jednak nie są one przyczynami dobrobytu a mimo to pisze o nich Cannan w swej książce. Wprowadzanie do definicji pojęcia »materjalny« też nie ułatwia zrozumienie jej, bo wymaga wytłumaczenia, co pod »materjalny« rozumiemy, także wprowadzenie terminu

---

[1]) Drukuje się ponowne wydanie »Nauki o pieniądzu i kredycie« pióra prof. Adama Krzyżanowskiego. Autor uzupełnia je przypiskiem, w którym ocenia zapatrywania, wyrażone w dziele Cannana: »Bogactwo« na temat istnienia w Anglji złotej waluty. (*Red.*)

»dobrobyt« można uważać jako nadanie jej pewnego kierunku, a przecież teorja ekonomji nie tylko »dobrobyt« ale też zły byt gospodarczy musi opisywać, musi traktować o całości życia gospodarczego. Ekonomja jest nauką o ogólnych zjawiskach gospodarczych.

Zgodnie z teorją liberalną zaczyna Cannan przed zbadaniem bogactwa jednostki, zbadaniem warunków, od których zależy dobrobyt »izolowanego człowieka«, którego nie identyfikuje z Robinzonem Cruzoe, bo ten posiadał już pewien zasób nabytych wiadomości, lecz uważa go za jedynego mieszkańca ziemi. Takie pojmowanie izolowanego człowieka przypomina nam powiedzenie ekonomisty polskiego Skarbka, który uważał, że taki stan jest mało zajmujący dla ekonomji, bo przedmiotem jej jest człowiek »żyjący w stosunkach towarzyskich«. A jednak Cannan wprowadza je znowu, dlaczego, niżej wykażę. Bogactwo izolowanego człowieka zależy od 4-ech warunków: »po pierwsze od jego wrodzonych przymiotów, powtóre od rozmiarów, w jakich udoskonalił swoje siły i swe materjalne otoczenie w przeszłości, po trzecie od rozsądku, jaki przejawia w użyciu swej istotnej mocy i swego otoczenia, po czwarte wreszcie od jego dobrowolnego wyboru między bogactwem a innym rodzajem dobrobytu«. To są 4 przyczyny bogactwa tego człowieka. Celowem byłoby wprowadzenie tego typu człowieka do nauki, gdyby wytłumaczyło nam postępowanie rzeczywistego człowieka. Należy jednak spytać, czy nie tworzy się tego pojęcia człowieka izolowanego, wychodząc z rzeczywistego człowieka? Ten bowiem nam jest znany, z niego jako wiadomego możemy sądzić o niewiadomym, o człowieku izolowanym, nie możemy zaś postępować przeciwnie to jest wychodzić z niewiadomego, z konstrukcji czysto myślowej i objaśniać tem coś rzeczywistego. Rozpatrzmy te warunki bogactwa. Uderza nas, że po pierwsze bogactwo zależy od jego przyrodzonych przymiotów. Niema nic łatwiejszego jak przenieść to potem na rzeczywistego »socjalnego« człowieka i uznać, że jego bogactwo zależy od niego samego. »Quisque homo faber suae fortunae«, co jednak nie jest zgodnem z prawdą, bo sam Cannan uznaje, że nierówność bogactwa zależy w pierwszej linji od dziedziczenia; większość ludzi nie przez swe zasługi, lecz przez urodziny są bogatymi. Uzależnienie bogactwa izolowanego człowieka od jego przymiotów przyrodzonych a potem uznanie to też jako ważne u człowieka rzeczywistego nasuwa myśl, czy też taka konstrukcja izolowanego człowieka niema usprawiedliwić stanu obecnego nierówności bogactwa. Jeśli bowiem nierówność ta pochodzi od przyrodzonych przymiotów, to takiej nierówności najradykalniejszy zwolennik równości materjalnej nie będzie nic zarzucał. Dalszemi warunkami bogactwa są wedle Cannana udoskonalenie otoczenia materjalnego i rozsądek w użyciu swego otoczenia, które to cechy uznać trudno jako cechujące izolowanego człowieka; jeśli co, to udoskonalenie otoczenia a więc wszelkie wynalazki, są wynikiem współżycia ludzkiego a nie można ich wogóle pojąć u człowieka izolowanego. Jak z powyższego zestawienia widać, konstrukcja izolowanego człowieka jest niepotrzebną w ekonomji, bo takiego człowieka nie znamy a jego postępowanie nie wytłumaczy nam jeszcze postępowania człowieka socjalnego a pewnem jest, że tworzymy to pojęcie, wychodząc z rzeczywistego człowieka. Liberalna szkoła jednak dlatego posługuje się tem pojęciem, aby potem jego myślenie uznać za myślenie społeczeństwa z małemi różnicami. Tak robi też Cannan. Uznaje on, że warunki rządzące bogactwem społeczeństwa t. j. pewnej ilości osób żyjących ze sobą w styczności, są identyczne z temi, które rządzą bogactwem izolowanego człowieka. Sam jednak przyznać musi, że są pewne cechy, różniące społeczeństwo od izolowanego człowieka, a więc podział pracy, którego u izolowanego człowieka nie spotykamy i wpływ ludności na bogactwo społeczeństwa. Już to samo wskazuje obok wyżej podanych trudności, że nie można indetyfikować warunków bogactwa jednostki izolowanej i społeczeństwa opartego na podziale płacy. Ekonomja ma za przedmiot ba-

danie problemów wynikłych z współżycia ludzkiego w społeczeństwie wymiennem, izolowany człowiek jest dla niej zbyteczny.

Jako liberał uznaje i przypisuje państwu dość skromne zadania. Państwo ma obowiązek narzucania prawa i porządku i ułatwienie koniecznych lub pożądanych zmian w prawie lub porządku społecznym. Te zadania nazwał Lassalle w 60-tych latach jako »Nachtwächteridee« o zadaniach państwa. Państwo ma strzec bezpieczeństwa na zewnątrz i wewnątrz jak żądał Humboldt. Cannan wychodzi poza to ciasne pojmowanie zadań państwa, dlatego nazwałem go liberałem nowoczesnym. Państwo ma wedle niego starać się zaopatrzyć kraj w środki komunikacyjne, w gaz, światło elektryczne, telefony i telegrafy. Wogóle państwo ma uzupełniać to, czego inicjatywa prywatna tworzyć nie może. Nie jest to już klasyczna »laissez faire«, bo jak Cannan przyznaje nie było nigdy państwa, któreby tę zasadę praktykowało, jak też samo istnienie państwa przeczy polityce »pozostawiania rzeczy samym w sobie«.

Rozpatrzywszy warunki i korzyści, jakie wynikają dla społeczeństwa z podziału pracy, przystępuje do zbadania problemu wartości i ceny. Cannan deklaruje się jako zwolennik teorji krańcowej użyteczności illustrując ją przykładami z Jevonsa, twórcy tej teorji i Gidea. Im mniej mamy jakiego dobra do rozporządzania, tem wyzszą jest jego wartość i tem wyższą jego użyteczność krańcowa, z wzrostem ilości, wartość i użyteczność spadają. Cannan nie zgadza się z tem, jakoby wartość była zależną tylko od użyteczności krańcowej, bo prawdą jest, że jeżeli dobro ma wielką krańcową użyteczność, będzie miało też wysoką wartość, ale też vice versa, jeśli dobro ma wysoką wartość będzie miało też wielką użyteczność krańcową. Pojęcie wartości dlatego ważnem jest dla ekonomji, bo zmiany wartości kierują produkcję na tory, które są najlepsze dla zaspokojenia potrzeb gospodarczych. Zajmując się dalej problemem ceny dochodzi do wniosku, że zależy ona od konsumenta (od popytu) i od producenta (od podaży). Przy popycie trzeba uwzględnić te potrzeby, które osobniki wykazujące te potrzeby potrafią zapłacić, a nie wogóle potrzeby społeczeństwa, bo takie szerokie pojęcie potrzeby zaprowadziłoby nas za daleko, a nie wytłumaczyło zmiany w cenie. Popyt jest ważnym dla życia gospodarczego, bo on stanowi o tem, czy dane dobro wogóle należy produkować jak też stanowi o wysokości tej produkcji. Na zmiany w popycie wpływa oszczędzanie, które należy rozumieć w dwojakiem znaczeniu, jako oszczędzanie dla zabezpieczenia się na czarną godzinę i dla uzyskania za pośrednictwem oszczędzonego kapitału zysku. Od czego zależy wysokość oszczędności? Cannan stawia zasadę, że im wyższą jest stopa procentowa, tem większą sumę przedstawiają oszczędności, a także im więcej jest oszczędności, tem niższą będzie stopa procentowa. Dzisiejsze powojenne społeczeństwa żyjące nad stan, rozrzutnie, nie odkładają naturalnie na czarną godzinę, jednak ten drugi rodzaj oszczędności celem uzyskania zysku jest dość silny. W czasach, gdzie za wypożyczenie kapitału płaci się od 40%—60% nikt wykształcony nieco okonomicznie nie będzie chował swych oszczędności, lecz użyje je w życiu gospodarczem, co mu się też opłaci. Szerokie jednak warstwy chłopskie nie znają u nas tego rodzaju wykorzystania oszczędności, lecz chowają je, bezużytecznie.

Cannan zastanawia się dalej, od czego zależy popyt jednostki i stwierdza, że siła popytu zależy od wielkości dochodów jednostek. Dochód ropatruje on jako teoretyk podatkowości, samorządów w znaczeniu używanem przez ustawy o podatku dochodowym. Ustalenie pojęcia dochodu jest trudnem, uważa za dochód jednak wpływy pieniężne i szacunek pieniężny dóbr i usług, które można kupić i sprzedać, a wpływy te muszą powtarzać się regularnie. Idąc za wzorem ustaw podatkowych (chociaż można i należy też przyznać, że ustawy podatkowe idą też za teorją) nie zalicza do dochodu n. p. spadku, potrąca też z dochodu, jakby można powiedzieć z dochodu »brutto«, wydatki na utrzymanie majątku w stanie nienaruszalnym i t. d.

Wpływ pojęć podatkowych uderzy nas silniej jeszcze przy rozpatrywaniu

rozdziału dochodu. Nie zgadza się C. z podziałem dochodu społecznego na rentę, procent i płacę, podział wprowadzony do ekonomji przez Smitha i Ricarda, zmodyfikowany przez ekonomistów amerykańskich, którzy dodali obok procentu kapitalisty zysk przedsiębiorcy, jako jednoczącego wszystkie 3 czynniki produkcji. Jedynie racyonalnym wydaje mu się podział na dochód z pracy i dochód z majątku. Jest to podział w skarbowości zwany na dochód fundowany oparty na majątku i nieufundowany z pracy. Na podział taki trudno się zgodzić, wszelkie dochody prócz z pracy złącza zatem jako wynikające z majątku, co naprzykład nie zachodzi u przedsiębiorcy, następnie trzebaby określić pojęcie majątku, czego Cannan jednak nie robi. Jeśli wyjdziemy z 3 czynników produkcji, które do ekonomji wprowadził Say, ziemi, kapitału i pracy, to zobaczymy, że jak produkcję na tej podstawie najlepiej rozpatrywać, tak też należy i pospołu dochodów dokonać. Ziemi odpowiada renta gruntowa, kapitałowi — procent, pracy — płaca, można też wprowadzić jako jednoczącego te 3 czynniki przedsiębiorcę, który otrzymuje »zysk«. Czy to pojęcie zysku nie da się ująć jako wynagrodzenie za pracę lub za użycie kapitału, w to obecnie nie wchodzę. Ten podział C. odpowiada też szablonowemu podziałowi społeczeństwa przez Marxa w »Manifeście komunistycznym« na kapitalistów i proletarjuszy. Takie ujęcie jednak jest zbyt odległe od rzeczywistości. Cannan stwierdza, że w rozwoju dziejowym stosunkowy udział własności wzrósł, chociaż możebnem jest, że położenie przeciętnego indywidualnego robotnika polepszyło się w porównaniu z położeniem przeciętnego indywidualnego właściciela majątku. Nie możemy mówić o wzroście udziału majątku, gdy do niego prawie wszystko należy, możemy mówić jedynie o wzroście udziału pracy, co stwierdzają dla stosunków angielskich Sidney i Beatrice Webb, przez podanie dat statystycznych od połowy XIX wieku do końca, wedle których płaca nominalna i co ważniejsze realna obliczona w kwarterze pszenicy wzrosła. Naturalnie że udział majątku też wzrasta z rozwojem stosunków, ale punktem wyjścia współczesnych stosunków jest, że majątek jest wszystkiem, praca niczem, rozwój zaś wprowadza polepszenie pracy. Co jednak szybciej wzrasta, czy udział majątku, czy pracy teoretycznie trudu stwierdzić, praktycznie stwierdzi się zależnie od światopoglądu, socjalista stwierdzi szybszy wzrost majątku niż pracy (robi to Kausky w dyskusji z Bernsteinem), liberał, że udział pracy szybciej wzrasta niż majątku, czegoby człowiek jednak liczący się z rzeczywistością nie wypowiedział.

Tak dochody z majątku jak i dochody z pracy są nierówne. Przyczynami miarowości dochodów z majątku jest to, że nie wszyscy otrzymują równe ilości majątku w drodze dziedziczenia i zapisu, dalej pochodzi to też z nierówności w oszczędzaniu. Także dochody z pracy nie są równe, u jednostek stosunek zarobków zależy od stosunkowej ilości pracy, przez nie dokonanej. Tu Cannan przyznaje się do teorji wytwórczości pracy, wedle której wysokość płacy zależy od wytwórczości. Miałoby to znaczenie u zarobków jednostek, nie ma jednak w oznaczeniu płacy jednostki zawierającej nie indywidualną umowę o pracę, lecz zbiorowe, jak to dziś się powszechnie dzieje. Uznaje to i Cannan i uzależnia różnice w płacy między różnymi zawodami od następujących momentów. Zależy ona od wysokości popytu na wytwory ludzkie, których przewidzieć nie można; popyt za wytworami wytwarza popyt za pracą. Ludzie jednak w wyborze zawodu nie kieruje się tylko wysokością płacy, lecz kieruje się też oceną przyjemności lub nieprzyjemności pracy. Ponieważ wylicza się przyjemne zajęcie a unika nieprzyjemnego, powiększa się podaż pracy w przyjemnym, co wpływa na zniżkę płacy, a zmniejsza podaż w zajęciach nieprzyjemnych, co wpływa na zwyżkę płacy. Na różnicę w płacy wpływa różnica w kosztach przygotowania, która u dentysty n. p. jest wielką, u robotnika małą, dlatego płaca jego musi być wyższą niż robotnika. Tu jednak należy postawić pytanie, dlaczego obecnie mimo wielkich kosztów przygotowania płaca umysłowa stoi niżej płacy fizycznej, albo jeśli nawet przyjmiemy stan

dla inteligencji korzystny, obie są równe, co jednak dalekiem jest od rzeczywistości. Nie ulega wątpliwości, że przyczyną tych zjawisk powojennych jest zmiana w popycie i podaży na pracę umysłową, Świat ogołocony z towarów poszukuje pracy fizycznej, równocześnie wzrosła podaż sił umysłowych n. p. przez udział kobiet w życiu gospodarczem. Obok tego momentu ważnym jest wpływ na wysokość płacy organizacji u robotników fizycznych, którą dopiero inteligencja obecnie powoli przyjmuje. W Polsce nawoływał w 1919 Żeromski do organizowania się inteligencji i do uzyskania przez to silniejszej pozycji socjalnej.

Jaki jest stosunek bogactwa do dochodu? Niektórzy uważają, że miernikiem dobrobytu są dochody i że przy równych dochodach różnych osób mamy do czynienia z różnym dobrobytem. Tak jednak nie jest. Dochód nie pokrywa się z bogactwem. Mieszkańcy wsi i miast o tych samych dochodach nie są równię bogaci, bo ludzie wiejscy robią dla siebie wiele rzeczy, za które w miastach trzeba płacić z dochodu. Materjalne potrzeby jednostek różnią się między sobą wskutek wrodzonych i nabyłych różnic ciała i umysłu. Człowiek mający wielkie potrzeby jedzenia mimo równości dochodu nie będzie równo bogatym, z tym, który ma w tym kierunku małe potrzeby. Wreszcie stawia Cannan twierdzenie, że bogactwo nie stoi w stosunku proporcjonalnym do dochodu, chociaż porusza się w tym samym kierunku, wiekszy dochód daje więcej dobrobytu, lecz wciąż w co raz mniejszym stosunku, bo im więcej człowiek ma dochodu, tem więcej go wydaje na stosunkowo mało znaczące rzeczy. Dlatego to bogactwo nie jest tak nierówne jak dochód. Rozpatrywany tu stosunek bogactwa do dochodu przypomina nam rozumowania profesora Krzyżanowskiego z »Założeń ekonomiki« w rozdziale o bogactwie.

Od czego zależy bogactwo narodów? Do tego problemu przytępuje Cannan na końcu swego dzieła. W epoce merkantylizmu uważano, że celem gospodarstwa narodowego jest, podobnie jak u jednostki, uzyskanie pieniędzy. Bogactwo narodu zależało od posiadania większego zasobu złota. Był to jak wiemy pogląd bullionistów. Aby uzyskać pieniądze trzeba prowadzić odpowiednią politykę handlową. Powstała teorja bilansu handlowego. Kraj jest w położeniu korzystnem, o ile dużo eksportuje, a mało importuje, bo przez to ma nadwyżkę kruszcu. Okazało się jednak, że kraj może mieć bilans handlowy bierny a jednak stan jego może być pomyślny, bo uzyskuje on jeszcze inne wpływy z zagranicy, jak n. p. za przewóz towarów okrętami, co stanowi źródło dochodów ważne dla Anglji, kraj do którego z innego kraju posyłają pieniądze emigranci dla swoich rodzin, co stanowiło w bilansie płatniczym Galicji jak wykazał p. Biegeleisen w »Stanie ekonomicznym Małopolski« ważną pozycję. Jeden kraj lokuje swoje kapitały za granicą, co robiła Francja. Bilans płatniczy krajów mocarstw koalicyjnych obecnie poprawi się także z powodu odszkodowania nałożonego na Niemcy, bo działa to tak, jakby eksportowano towar z Niemiec do krajów koalicji a eksport ten nie jest zrównoważony importem z tych krajów. Okazuje się, »że teorja bilansu handlowego« nie wytłumaczy przyczyn bogactwa narodów. Tę teorję zastąpiono obecnie wedle Cannana teorją ochrony celnej. Uważa się, że ona ma wpłynąć na bogactwo narodów. Tu okazuje się Cannan zgodnie z polityką liberalną, odpowiadającą Anglji, wolnohandlowcem. To co korzystnem jest dla Anglji, jest wedle niego korzystnem dla całego świata. Zapomina o tem, że polityka ekonomiczna zależy nietylko od czasu, w którym ją uprawiamy ale i od miejsca. Wedle Cannana pierwszym skutkiem ochrony celnej jest przypuszczalny wzrost ludności, która zajmować się będzie tym ochronionym lub nowopowstałym przemysłem. Jest to fałszywe rozumowanie. Wogóle twierdzi Cannan, za argumentami za ochroną celną zobaczymy ludzi, którzy w tej ochronie celnej są zainteresowani i z niej czerpią zysk. Jak gdyby nie to samo było z zwolennikami wolnego handlu! Jedni czerpią zyski z ochrony celnej, inni z wolnego handlu, o tem Cannan w swym zapale wolnohandlowym zapomina! Czasem

protekcjoniści wysuwają potrzebę ochrony młodocianego przemysłu. I to wydaje się C. nieuzasadnionem, bo podział pracy terytorjalny wśród narodów opiera się obecnie »jedynie na nabytych właściwościach okolic i ich mieszkańców i nikt nie ma nic temu do zarzucenia«. Mówią tak zawsze »beati possidentes«, że nie da się nic zmienić w tych nabytych właściwościach, spytać jednak należy czy do tych właściwości należy, aby Polska n. p. sprowadzała koniecznie lokomotywy z Anglji lub Niemiec, a sama u siebie ich nie mogła wytwarzać? Jedno pewnem jest, że ani wolny handel ani ochrona celna nie są decydującymi momentami co do bogactwa, Anglja rozwinęła się w systemie wolnohandlowym, Niemcy i Stany Zjednoczone w systemie protekcyjnym. Różnica w bogactwie narodów zależy wedle C. od różnicy 1) w zdolności rozmaitych narodów wskutek różnicy przymiotów rasy obok klimatu zajmowanych przez nie terytorjów; 2) od zatrudnienia mieszkańców; 3) od ilości majątku posiadanego przez rozmaite narody. Uznanie wrodzonych różnic ras jako przyczyny dobrobytu jest wątpliwem, albowiem pojęcie rasy jest w antropologji samej silnie zachwianem, a także wątpliwem jest, aby one były »wrodzone«, Cannan wprowadza tę przyczynę zgodnie z wyżej podanymi poglądami, gdyż jeśli przymioty pewne są »wrodzone«, to działalność ludzka nie wiele tu zmieni, a więc narody niżej ekonomicznie stojące winny się z swym losem pogodzić. Niższy stan ekonomiczny a tem samem bogactwo, jak dowiódł Biegeleisen na Małopolsce, zależy silnie od działalności ludzkiej, która niedopuściła z obawy konkurencji rozwinąć się przemysłowi galicyjskiemu. Obecnie z ustaniem zaborów i z nastaniem wolności politycznej widzimy silny ruch ku uprzemysłowieniu kraju. Zatrudnienie mieszkańców wpływa na bogactwo narodu, kraj rolniczy będzie biedniejszy niż kraj przemysłowy. Nam wydaje się, że bogactwo zależy od odpowiedniego stosunku przyrody, kapitału i pracy. Kraj o bogactwach naturalnych posiadający na odpowiednim stopniu kultury stojącą ludność będzie bogatym, bo wtedy te bogactwa naturalne potrafi tą ludnością wykorzystać.

Jako dodatkowy rozdział dodał Cannan traktat o pieniądzu i jego związki ze wzrostem i spadkiem cen, co stało się aktualnem podczas wojny. Jak wielu uczonych w nauce o pieniądzu tak i Cannan nie podaje definicji pieniądza, zapowiada tylko, że w toku swego rozumowania będzie uważał pieniądz za jednostkę rachunkową używaną pospolicie przy sprzedażach, kupnach i transakcjach handlowych«. Jak widzimy uwzględnia on jedynie pieniądz jako środek w wymianie a nie zwraca uwagi na jego funkcję w charakterze miernika wartości. Zniżkę lub zwyżkę wartości pieniądza, która jest zwyżką lub zniżką poziomu cen, mierzy on za pomocą »index number«. Polega on na tem, że bierze się ceny znacznej liczby różnych dóbr w danej chwili, którą się nazywa »rokiem podstawowym« i ceny dóbr tych samych wzięte później i przedstawia się je w stosunku procentowym do cen roku podstawowego. Jeśli w roku podstawowym przyjmiemy każde z dóbr tych na 100, to jeśli liczba indeksowa później jest wyższą od 100, to oznacza to wzrost cen, jeśli jest niższą od 100, wtedy jest zniżka cen. Wedle Sanbecka (rok podstawowy 100) liczbą indeksową w 1896 jest 61, (zniżka cen), od 1912 — 1914 — 85, w 1915 — 108 (zwyżka), w 1917 — 174. W ten sposób badamy zmiany w wartości pieniądza.

, Od czego zależy wartość pieniądza złotego, pieniędzy zdawkowych i pieniądza papierowego? Rozumowania w tym rozdziale zawarte przypominają rozważania prof. Krzyżanowskiego w »Pieniądzu«, dlatego też krótko o nich wspomniemy. Wartość pieniądza złotego a tem samem poziom cen zależy od wartości tego kruszca, o której znów stanowią, tak samo jak przy innych dobrach wpływy oddziałujące na stosunki popytu i podaży. Przy pieniądzach wedle terminologji prof. Krzyżanowskiego nadwartościowych, półmaterjalnych (inne pieniądze kruszcowe prócz złota) stwierdza Cannan, że przy popycie na monetę odpowiednie ograniczenie podaży utrzymuje jej wartość na jakim-

kolwiek żądanym poziomie ponad wartością kruszcu w niej zawartego. Wartość tego rodzaju pieniądza nie jest nigdy niższą, może czasem przypadkowo być równą, a zwykle jest wyższą niż przy wolnem i bezpłatnem biciu.

Przy badaniu wartości banknotów i pieniędzy papierowych Cannan okazuje się zwolennikiem teorji ilościowej Ricarda, bez tych jednak ograniczeń i zastrzeżeń, które wprowadza słusznie prof. Krzyżanowski, a które czynią ją możliwą do przyjęcia i umożliwiają zrozumienie wypadków. Każda emisja tego pieniądza działa w kierunku zniżki wartości pieniądza a zwyżki cen. Wartość pieniądza papierowego jest zdaną na łaskę emittentów rządowych. Rząd otrzymuje w łatwy sposób pieniądze a wiele innych osób ciągnie też zyski z tej inflacji. Znajdują się też dlatego obrońcy tej inflancji. Rozumowania obecne Cannana powinien specjalnie rząd polski nie stanowiący zresztą wyjątku wśród innych rządów, dobrze rozważyć. Rząd wskazuje często, że emisja jest jedną z dwóch lub więcej przyczyn drożyzny. Rząd wskazuje często n. p. na spekulację, jako przyczynę drożyzny, a jest ona, jak słusznie powiedział Krzyżanowski skutkiem a nie przyczyną drożyzny. Inne przyczyny też mogą działać w kierunku zwyżkowym, emisja zawsze jednak wywołuje zwyżkę cen. Niektórzy obrońcy emisji mówię, że zwyżka cen i płac zachodzi przed powiększeniem emisji, jest to jednak niesłusznem, bo w każdym razie zwiększenie emisji było spodziewane, dlatego zwyżka cen nastąpiła. Stan ten jest obecnie u nas, gdzie przeciętny człowiek nie rozumiejący nawet głównych przyczyn liczy się z postępującą zwyżką cen, a więc zmniejszeniem wartości pieniądza. »Gdy emitujący raz przyjęli śmieszną maksymę, ceny rosną — wypuśćmy więc więcej biletów«, kraj ich znajduje się w błędnem kole i ilość not się zwiększa, więc ceny rosną, ilość not trzeba tedy jeszcze powiększyć, aby sprostać zwyżce a zatem ceny rosną jeszcze bardziej, ilość biletów znowu trzeba zwiększyć i tak dalej, Ad infinitum?« Jedynem wyjściem z tego błędnego koła, co też konferencja brukselska w 1920 poleciła, jest powrót do waluty kruszcowej. Jak jednak do niej powrócić, o tem Cannan nie mówi.

Tak w krótkości przedstawia się treść dzieła Cannana. W krótkiej formie przedstawił przejrzyście podstawowe zasady ekonomiki. Przedstawia się nam jako zwolennik liberalizmu, w każdym razie jednak znać silny wpływ metody i szkoły psychologicznej w jego rozumowaniach (teorja użyteczności krańcowej). Sposób przedstawienia jest bardzo obrazowy, Cannan ma zdolność zawiłe problemy ekonomji łatwo i obrazowo przedstawić. Także przekład, co z zadowoleniem podnieść należy, jest zupełnie dobry a terminologja polska odpowiednio użytą. *Dr. Zygmunt Fenichel.*

Rivista internazionale di filosofia del diritto.

(Zeszyt II za drugi kwartał 1921 r. — kwiecień — czerwiec).

Niniejszy zeszyt ma raczej charakter sprawozdawczy. Przeważają w nim informacje o obcych uczonych, tudzież recenzje świeżo publikowanych prac. Jedynie głębszym jest artykuł Faggelli: O elemencie społecznym w indywidualnych prawach subjektywnych, choć i ta rozprawka jest naogół słabą w przeprowadzeniu myśli i wykończeniu wniosków. Za to zeszyt przedstawia pewną barwność treści przez tego rodzaju artykuliki. Owszem powitać to należy przychylnie, jeśli od czasu do czasu, taka forma i treść nadana będzie czasopismu. W porównaniu do poprzedniego zeszytu zauważyć trzeba rozszerzenie działów pisma. Mamy nowy tytuł: Giurisprudenza critica (judysprudencja krytyczna), informujący nas o orzecznictwie, tudzież krytyczną tegoż ocenę. Po-

lakowi miłym nader będzie artykuł Franco Savorgnan'a: O L. Gumplowiczu i powstaniu Polski, z powodu sympatji dla Polski z niego się przebijającej, za który to głos w tych czasach niemieckiej cośkolwiek — żeby nie dużo powiedzieć — orjentacji państwa i narodu włoskiego — i to z łam fachowego pisma się odzywający — należy podziękować i autorowi i naczelnemu dyrektorowi Giorgio del Vecchio, że umieścił takie słowa w czasopiśmie.

Artykułów jest 6 a to:

1) Francesco Pilomusi Guelfi, emer. prof. uniw. w Rzymie: Verum ipsum factum.

2) Eugenio Cuello, prof. uniw. w Barcelonie: La teoria giuridico-penale di Pietro Dorato Montero (teorja prawno-karna).

3) Prospero Fedozzi, prof. uniw. w Genui: Il concetlo di personalità internazionale nell'articolo 1° del Patto della Società delle Nazioni (pojęcie osobowości międzynarodowej w art. 1° Umowy o Związek narodów).

4) Gabriele Fangella, prof. i prokurator Gener. król.; Costruzione della dotrina della inerenza dell'elemento sociale nei diritti subbietlivi individuali (konstrukcja doktryny o istnieniu elementu społecznego w prawach subjektywnych indywidualnych).

5) Alessandro Groppali, prof. uniw. w Modenie: Pietro Baroli (1797—1878).

6) Franco Savorgnan: Lodovico Gumplowicz e la risurrezione della Polonia (Ludwik Gumplowicz a powstanie Polski).

Note e discussioni obejmują 1) Teresa Labriola, docent uniw. w Rzymie: A proposito del Risorgente Giusnaturalismo (odnośnie do odradzającego się prawnego naturalizmu).

2) Francesco Ferrara, prof. uniw. w Pisa: Incursioni d'un privatista in campi proibiti (zapuszczania się prywatysty na zakazane pola).

3) Arrigo Cavaglieri, prof. w R. Istituto di Studi Commerciali in Roma: Ernesto Nys.

W dziale p. t. Giurisprudenza critica mieści się omawianie orzeczenia Trybunału w Genui przez L. R. Isolę, sędziego tegoż Trybunału p. t.: In concetto di cooperazione nal diritto italiano. Sunti di riviste, zawierają rozważania Widar Cesarini Sforza p. t.: a) Isindicati e il diritto penale, b) Causa e »Consideration« tudzież Antonio Pagano p. t.: Giurisprudenza e sviluppo dello Stato in Germania e in Francia.

W Note bibliografiche są recenzje: 1) Vicenzo Miceli, prof. uniw. w Pisa dzieła prof. Giuseppe Maggiore p. t. Filosofia del diritto[1]). Palermo, Fiorenza 1921.

2) Giuseppe Maggiore'a pracy a Giorgio del Vecchio: Sui principî generali del diritto Modena 1921 [2]);

b) prof. Vincenzo Miceli p. t.: Il problema del divazzio, Spoerri, Pisa 1921.

3) Widar Cesarini Sforza'y pracy G. Ambrosini p. t.: Partiti politici e gruppi parlamentari dopola proporzionale. Firenze. Soc. Anon. Editrice: »La voce pp. 150« (partje polityczne i grupy parlamentarne po proporcjonalnych sc. wyborach.

W Notizie Antonio Pagano wita Archivio Giuridico, który począł na nowo wychodzić i śle życzenia jak najlepszego rozwoju (La rinascita dell' Archivio Giuridico Filippo Serafini) tudzież w La Magistratura e la filozofia del diritto (magistratura a filozofja prawa) podaje, że włoska magistratura na nacjonalnym kongresie oświadczyła się ogromną większością za ponowem wprowadzeniem do programu nauk prawniczych filozofji prawa i jej historji.

Nowością w obecnym numerze jest też zapodanie p. t.: Libri ricevuti bibljografji włoskiej, francuskiej, angielskiej i niemieckiej w przedmiocie filozofji prawa. Pomijając dzieła włoskie, które wymienię w odnośnych rocznikach

---

1) Obszerniej w następnym numerze.

2) Vide numer poprzedni czasopisma o mojej recenzji tej samej pracy.

rozpoczętej bibljografji włoskiej, podam tytuły prac w innym niż włoskim języku a tamże wyszczególnionych:

1) Niceforo A.: Les indices numériques de la civilisation et du progres. Paris (Flammarion) 1921.

2) Baker E.: Political thought in England from Herbert Spencer to the present day. New-York (Holt) 1919, pp. 259.

3) Bosanquet B.: The philosophical theory of the State. London (Macmillan) 1920, pp. 382.

4) Duguy L.: La doctrine allemande de l'automitation de l'Etat. Paris (Giard et Brière) 1919.

5) Duguit L.: Traité de droit constitutionel. Paris (Fontemoing) 2-e éd. T. I. 1921.

6) Kelsen H.: Von Wesen und Wert der Demokratie, Tubingen (Mohr 1920.

7) Koellreutter O.: Das parlamentarische System in der deutschen Landverfassung. Tubingen (Mohr 1921).

8) Morin G.: La revolte des fais contre le code. Paris (Grasset) 1920, pp. XV. 254.

9) Raymond G. L.: Ethics and the natural Law. York (Putmann's Sous) 1920, pp. XVII. 345.

10) Sidwick. H.: The elements of polities 4 ed. London (Macmillan) 1920, pp. 700.

11) Taylor H.: Origin of Governement. Oxford (Blackwell) 1919, pp. VIII. 259.

Przystępuję obecnie do dokładnego i wiernego zapodania treści zeszytu wedle kolei artykułów.

Verum ipsum factum, to wyjaśnienie znaczenia tej formuły J. B. Vico'a. Autor przedstawia teorję poznania Vica'a ze szczególnem uwzględnieniem jej stosunku do prawa. Wszystko to jest tylko naszkicowane bardzo krótko. W odniesieniu do prawa verum = aequum = utilitas. Ta jest częścią sprawiedliwości, a zatem mieści prawdę i zmienia się w fakt. W Bogu jest prawda — człowiek ma wiedzę. Bóg zna per causas, człowiek ma pewność prawdy, polegającą na zrobieniu tego co zna.

W La teoria giuridico-penale di Pietro Dorato Montero [1]) E. Cuello daje krytyczny szkic teorji karnej Dorato. Dorato w swej koncepcji łączy korecjonalizm (Roeder) z pozytywizmem włoskich uczonych (Lombroso Ferri, Garofalo). Wedle niego delikwent to niższe indywiduum potrzebujące pomocy. Kara powinna wytępić jego złą wolę. Ma ona wyjść na jego korzyść i dlatego on ma prawo do niej, a państwo obowiązek wymierzenia tejże. Powinna mieć postać ochrony i opieki, karna funkcja zatem musi mieć charakter prewentywny. Ściśle oznaczone kary pod względem jakości i trwania należy usunąć. Winne być stosowane, jak długo przestępca nie poprawia się. Przestępstwo nie jest wypływem wolnej woli, ale jego powstanie zależy od rozlicznych czynników różnego rodzaju.

Jak obecnie postępuje się wobec nieletnich przestępców, tak powinno się postępować i wobec dorosłych winowajców.

Dzisiejsze prawo karne zastąpi Wychowanie poprawcze (pedagogia correzionale). Dorato wierzy, że przestępcę można poprawić i nie podziela po-

---

[1]) Prace np.: La antropologia criminal en Italia, Madrid 1890; Estudios de derecho penal preventivo, Madrid 1901; Bases para un nuevo derecho penal, Barcelona 1902; Nuevos derroteros penales, Barcelona 1905; Los peritoś médicos y la justieia criminal, Madrid 1906; La psicologia criminal en nuestro derecho legislado, Madrid 1910. El derecho protector de los criminales, Madrid 1916; El positivismo en la eiencia juridica y social italiana, Madrid 1891; Valor social de leges y autoritades, Barcelona 1903; El derecho y sus sacerdotes, Madrid 1909.

glądu o naturalnej niepoprawnej kryminalności. Obecny wymiar sprawiedliwości musi zniknąć. Dorato pojmuje go jako funkcję socjalnego uzdrawiania, hygjeny, zapobiegania. Obarczeni taką czynnością nie będą mieli nic wspólnego ze sędziami i urzędnikami dzisiejszej doby, ale będą poddani raczej lekarzom-hygjenistom. Ich wykształcenie nie będzie ściśle prawnicze. Ci lekarze społeczni będą mieć zupełną wolność w leczeniu choroby socjalnej podobnie jakdzisiaj lekarze ciała. Kodeksy karne znikną, a co najwyżej powinny być tylko książkami konsultacyjnemi. Lekarze społeczni nie będą występować jak dziś sędziowie t. j. jako urzędnicy państwa i w tegoż imieniu ale spełniać będą swe funkcje jak dziś lekarze t. j. wolno praktykować, jak w naszych czasach nauczyciele i wychowawcy. Wogóle wierzy Dorato, iż w przyszłości zniknie państwowa organizacja przymusowa. Normą będzie norma zwyczajowa a jej przestrzeganie nie będzie polegać ani na prawach ani na władzy w kształcie zewnętrznego przymusu, ale n. p. na cenzurze opinji publicznej, na sile nawyknienia, świadomości korzyści i t. p. Sprawozdawca podnosi, że teorja Dorato jest originalną, a co najwyżej należy powiedzieć, że myśli tegoż pod wpływem Tołstoja zyskały na intenzywności: Co do innych teoryj n. p. Vargha'i to tu istnieje z tymże styczność Dorato'a myśli, powstałej i rozwiniętej samoistnie i niezależnie. Teorja ta graniczy z utopją.

W Il concetto di personalità internazionale nell'articulo 1º del Patto della Società delle Nazioni mamy roztrząsania na temat osobowości »międzynarodowej« na podstawie art. 1º Umowy Związku narodów. Podstawą tejże jest posiadanie kwalifikacji jako państwo. Nie wszystkie organizmy polityczne tę właściwość posiadają. Logicznie możliwem jest nadać osobowość międzynarodową także i owym bytom. Tak postąpiono w powołanym artykule. Wyszczególniono bowiem tutaj oprócz związków politycznych będących rzeczywiście państwami także i dominja angielskie i Indje, które bynajmniej nie posiadają kwalifikacji jako państw a nadto postanowiono, że do Ligi narodów może należeć każde państwo, posiadłość (Dominion) lub kolonja (Colonie, Colony), rządzące się samodzielnie (quise gouverne librement, fully self-governing State). Autor jest zdania, że prawdopodobnie twórcy Umowy zastosowali tu analogicznie zasady prawa prywatnego concoeptus pro jam nato habetur, albowiem z takich samorządnych organizmów z czasem powstaje państwo we właściwem słowa tego znaczeniu. Idea to Wilsona, bardzo ważna dla rozwoju stosunków międzynarodowych.

Costruzione della dottrina della inerenza del elemento sociale nei diritti subbiettivi individuali — to krytyka tradycyjnych teoryj o podmiotowem prawie i wyłożenie własnej doktryny o tym przedmiocie.

Wszystkie tradycyjne teorje o prawie podmiotowem, które można podzielić na: subjektywne, objektywne i eklektyczne, mają istotną, organiczną wadę w swej konstrukcji. Prawo przedmiotowe nie jest wyłącznem źródłem praw podmiotowych. Także wola może zrodzić takie prawa, będąc autorką i sprężyną działalności ludzkiej, przejawów osobowości ludzkiej w świecie zewnętrznym, fizycznym i moralnym a więc i prawnym. Władza woli (potestà di volere) nie jest niczem innem jak tylko siłą woli bądź czynną bądź in potentia i nie ucieleśnia się w podmiotowych prawach. Ona nimi nie jest ale je realizuje, nadaje im wartość i t. p. Jest tylko siłą osoby ludzkiej, psychologicznej, i prawnej razem. Interes zaś tworzy podstawę dla działania woli, a może być ekonomiczny, lub moralny. On może dostarczyć treści objektywnej poszczególnym prawom a powód czynności woli. Porządek prawny jest obrębem, w którym osoba rozwija swą czynność. Prawo podmiotowe stanowi wyrażenie i zobjektyzowanie (costituisce una explicazione e una obbiettivazione), aktywności w świecie zewnętrznym ludzkiej osoby. Prawo przedmiotowe spełnia tylko funkcję pozytywnej gwarancji ale tej może brakować a to nie wpływa na istnienie prawa podmiotowego, gdyż pierwsze jest obcem istnieniu i naturze ostatniego. Prawo przedmiotowe dozwala i ochra-

nia jedynie aktywność człowieka. Prawo przedmiowe składa się 2 elementów: 1⁰ objektywnego i 2⁰ subjektywnego. Pierwszy polega na jakimś przedmiocie w szerokiem pojmowaniu, drugi na wyrażeniu i skonkretyzowaniu ludzkiej czynności dozwolonej na widowni świata zewnętrznego czyto na polu natury czy w relacjach między ludźmi. Wszelkie skonkretyzowanie dozwolone ludzkiej działalności stanowi prawo podmiotowe. Analizując ludzką aktywność spostrzega się, że dwa tkwią w niej elementy: a) czysto indywidualny, b) społeczny, między któremi istnieje nierozerwalny związek. Element społeczny można znów rozłożyć na trzy współczynniki: α) historyczny, β) współczesny γ) naturalnej tendencji do dobra i interesu zbiorowego społeczeństwa. Element społeczny jest częścią istotną i integralną natury podmiotowego prawa. Ruchliwość działalności ludzkiej, będącej jedynym źródłem wszelakich praw, przejawia się w pracy w różnych tejże formach. Inercja jest stanem jałowości, przeciwnym istocie prawa i nie zasługuje na ochronę. Niedobrowolna może przedstawiać stan chorobowy i wtedy musi być ochranianą.

Prof. Groppalli w szkicu p. t. Pietro Baroli (1797—1878) podaje życiorys i wymienia prace tego włoskiego uczonego prawa natury. Najważniejsze dzieła są: »Istituzioni di filozofia teoretica e morale« (4 vol. Como, P. Ostinelli 1828) i »Diritto naturale privato e pubblico«. Podane przez autora niektóre myśli Baroli ukazują tegoż jako typowego zwolennika doktryny prawa natury.

W artykule »Lodowico Gumplowicz e la risurrezione della Polonia« zabiera głos wyznawca i wielbiciel teorji socjologicznej L. Gumplowicza, włoski socjolog F. Savorgnan kreśli sylwetkę polskiego uczonego, podnosi tegoż patrjotyzm i nawiązując do gorącego uczucia miłości, jakie żywił zmarły ku swej Ojczyźnie, wyraża sympatję dla Polski i radość z Jej wskrzeszenia, co L. Gumplowicz przewidywał i przepowiadał na podstawie swych konstrukcyj jako konieczność. Autor szkicuje przy tem dzieje tworzenia Polski od chwili wybuchu wojny, mówiąc o obietnicach cara i jego kuzynów, a kończąc na powstaniu polskiego państwa po klęsce centralnych mocarstw. »A propozito del risorgente giusnaturalismo« — to uwagi pisane na marginesie rozprawki prof. Giorgio del Vecchio p. t. Sui principî generali del diritto (była o niej mowa w jednym z poprzednich numerów czasopisma). Autor widzi w niej objaw odradzającego się prawnego naturalizmu w czasie, gdy we Włoszech zdawał się panować wszechwładnie podmiotowy idealizm, reprezentowany zwłaszcza przez uczonych B. Croce (praca: Filozofia dello spirito III: Filosofia della practica. Economica ed etica. 2-a ed. Bari 1915) i Gentile (praca: I fondamenti della filosofia del diritto. Piza 1916). Autor kreśli swój pogląd na tę doktrynę prawa naturalnego, jednakowoż jest to raczej dorywcze rzucanie tylko luźnych krytycznych uwag niż właściwe a wyczerpujące omawianie, które on zachowuje sobie na później. Poczytuje ją jako medicina mentis przeciw empiryzmowi, jako konieczną reakcję. Rzuca on pytania, czy atoli nie jest on tylko prima facies, czy szukanie naturalis ratio w prawnych instytucjach odpowiada postępowaniu filozoficznemu, które możnaby aprobować? Wyjść poza partykularyzm — oto zadanie filozofji prawa. Czy atoli można się kontentować zupełnie prawnym naturalizmem a pomijać to wszystko, co stworzono po Kancie a bez Kanta? Autor na te i podobnie nasuwające się kwestje nie daje narazie odpowiedzi, zastrzegając ją sobie na później.

»Incursioni d'un privatista in campi proibiti« to replika autora dzieła p. t. Trattato di diritto civile na surową recenzję tegoż przez Siotto Pintor umieszczoną pod tym tytułem w I zeszycie Rivista, o czem była mowa przy sprawozdaniu z niego. Autor odpiera lub usiłuje odeprzeć czynione mu zarzuty względnie tłumaczy się.

Ar. Cavalieri w »Ernesto Nys« poświęna parę słów temu uczonemu, wyszczególniając niektóre daty biograficzne, prace i myśli jego a w szczególności wspomina publikowane w r. 1912 dzieło p. t. Le droit international:

les principes, les théories, les faits, gdzie Nys co do pojęcia obowiązków międzynarodowych państw zajmuje stanowisko eklektyczne łącząc doktrynę prawa natury z teorją pozytywistyczną.

L. R. Isola zajmuje się w Il concelto di cooperazione nel diritto italiano pojęciem kooperacji w prawie pozytywnem włoskiem uwzględniając tegoż też literaturę. Są to ściśle dogmatyczne rozstrząsania, spowodowane przez pewne orzeczenie trybunału w Genewie.

Sunti di riviste: W »I sindicati e il diritto zdaje sprawę »W« (Widar Casarini Sforza) z artykułu M. Cevolotto'a umieszczonego pod tym tytułem w Scuola positiva (marzo 1921) Cevolotto zastanawia się nad kwestją, jakie stanowisko ma zająć prawo karne wobec strajków i dochodzi do konkluzji, że z uwagi na dobro kolektywne powinno się je karać i doradza jako środki karne grzywny, zmniejszenie zdolności prawnej, rozwiązanie syndykatów.

W Causa e »Consideration« tensam sprawozdawca relacjonuje artykuł I. P. Walton'a umieszczony w Revue trimestriele de droit civil (zeszyt z lipca do grudnia 1920) w przedmiocie pojęcia consideration w ciwilnem prawie angielskiem. Jest to oryginalny twór prawa angielskiego (nie zna go Szkocja) odpowiada francuskiej cause. Oznacza on, że t. zw. proste kontrakty (simple contracts) t. j. umowy nie będące deeds (kontrakty under seal pod pieczęcią). muszą dla swej ważności mieć valuable consideration. Przysłowie prawnicze angielskie mówi, że wystarcza jedno ziarnko pieprzu dla ważności zobowiązania na 100 f. sterl. Nie może nią być zobowiązanie moralne rekompenzaty usług. To co się działo uprzednio nie może nią być również.

A. Pagano w Giurisprudenza e sviluppo dello stato in Germania e in Francia streszcza artykuł Henryka Mitteisa p. t. Rechtspflege und Staatsentwickelung in Deutschland und Frankreich umieszczony w Archiv des öffentlichen Rechts 1921, str. 40, zesz. I, który autor wygłosił jako inauguracyjny wykład na uniwersytecie w Halle (n. Saal dnia 9/IV 1919. Autor bada związek, jaki istnieje między pieczą prawną a rozwojem, konsolidowaniem się względnie rozdrabnianiem się państwa t. j. władzy naczelnej w Niemczech i Francji i dochodzi do konkluzji, że zatrzymanie pieczy prawnej przy naczelnej władzy we Francji dopomogło do skonsolidowania się i centralizacji państwa, podczas gdy wypuszczenie tego z rąk przez cesarzy niemieckich na rzecz terytorjalnych panów przyczyniło się między innymi do decentralizacji i rozdrobnienia się niemieckiej Rzeszy.

Dr. Eugeniusz Bautro.

Uwagi z powodu artykułu Prof. dr. Józefa Reinholda (Ankieta).

Pojęcie i zakres polityki kryminalnej.

Poruszone przez Prof. Reinholda zagadnienie z dziedziny nowoczesnego prawoznawstwa kryminalnego posiada doniosłe znaczenie wogóle i, w szczególności, zasługuje na baczną uwagę kryminalistów polskich w chwili, gdy — obok szeregu innych państw europejskich — pracujemy obecnie nad budową rodzimego ustawodawstwa kryminalnego, a tem samem nad budową systemu n o w o c z e s n e g o zakazów lub nakazów prawno-karnych z jednej strony, z drugiej nad systemem nowoczesnych środków, służących do walki celowej z przestępczością, czyli nad systemem właśnie nowoczesnej polityki kryminalnej.

Osobiście podzielam większość wywodów prof. Reinholda, dotyczących zarówno samego pojęcia, jak i zakresu polityki kryminalnej; to też uwagi

poniższe są raczej próbą rozwinięcia i jaśniejszego zróżnicowania niektórych określeń podstawowych, zawartych w omawianym artykule, niźli podaniem w wątpliwość zasadności rozważanych twierdzeń autora.

Oto więc kilka uwag odręcznych, z istoty rzeczy najogólniejszych, co do systemu oraz samego pojęcia polityki kryminalnej.

Nie wydaje mi się zupełnie ścisłe twierdzenie Szan. Autora artykułu, co do braku dotychczas »nawet próby« systematycznego ujecia całokształtu polityki kryminalnej. Przeciwnie, próby takie już istnieją, bądź zostały w najbliższej przyszłości zapowiedziane, że powołam się tylko w tym względzie na studja Vidal'a we Francji, Liszta w Niemczech, Czubińskiego w Rosji i zapowiedź Makowskiego u nas (co do II tomu jego »Podstaw filozofji Prawa Karnego«). Prawdą jest natomiast, że systemu nowoczesnej polityki kryminalnej literatura przedmiotu jeszcze nie posiada.

Nastręcza się w tym względzie wiele przeszkód poważnych, wypływających z samego rozlewnego charakteru danej umiejętności prawnej, zazębiającej się o szerokie podłoże badań z dziedziny biologji i zwłaszcza socjologji nowoczesnej, ulegających w czasach ostatnich wciąż nowym i głębokim przeobrażeniom.

Ten rozlewny, po części jedynie prawniczy, charakter podstaw polityki kryminalnej, aczkolwiek w określeniu prof. Reinholda nie pominięty, nie został jednak dostatecznie wyraźnie uwydatniony.

Zwłaszcza na jeden moment, wprost decydujący dla mnie o ścisłości rzeczonego określenia, pragnę szczególną zwrócić uwagę. Oto brak w niem dostatecznego uwzględnienia momentu społecznego.

To też do słów Szan. autora: »polityka kryminalna obejmuje dziedzinę zwalczania przestępczości; oznacza zatem ogół zasad, wedle których Państwo powinno postępować w walce z przestępstwem«, dodałbym słowa: »a ponadto ułatwiać walkę z przestępstwem społeczeństwa«, w celu wyraźniejszego uwydatnienia pośredniego zadania Państwa w walce z przestępstwem.

W czasach obecnych bezpośrednia działalność Państwa w walce z falą wciąż rosnącej przestępczości, zwłaszcza nieletnich, nie wystarcza. Można i nawet należy pociągnąć do współpracy i pomocy w tym względzie całe społeczeństwo, ułatwiając mu i wskazując celowe środki i drogi takiego współdziałania.

Jeśli już dziedzina najbardziej celowych, ze stanowiska kryminalno-politycznego wartościowania, środków karnych — (sensu stricto) — pozostaje i nadal polem wyłącznie zadań państwowych, to dziedzina nowoczesnych środków ochronnych (zabezpieczających) bez obmyślenia pożądanego sposobu współdziałania Państwa i społeczeństwa przy ich kształtowaniu oczywiście obejść się nie może.

Patronaty dla nieletnich i uwolnionych z więzień, domy opieki dla starców lub osób upośledzonych pod względem psychicznym i zwyrodniałych pod względem etyczno-prawnym winny być zakładane i prowadzone zarówno przez Państwo jak i społeczeństwo, któremu Państwo winno użyczać w tym względzie jaknajdalej idącej pomocy i opieki.

Takie wymaganie stawia obecnie życie i oparta na badaniu jego przejawów nauka; wymagania te winny przeto znaleźć odpowiednie odbicie i w określeniu nowoczesnem pojęcia polityki kryminalnej.

Prof. Dr. Emil Stanisław Rappaport.

Ruch prawniczy i ekonomiczny.

Wyszedł z druku czwarty zeszyt czasopisma »Ruch Prawniczy i Ekonomiczny« (za kwartał czwarty 1921 r.) wydawany przez Wydział prawno-ekonomiczny Uniwersytetu poznańskiego. Na treść zeszytu czwartego składają się: 1. Rozprawa: »Kryzys w Konstytucjonaliźmie współczesnym« przez Prof. dr. Wł. Maiiniaka. 2. Przegląd piśmiennictwa (11 recenzyj oraz bibljografja prawno-ekonomiczna z bieżącej literatury polskiej i obcej). 3. Przegląd prawodawstwa: Prawo Administracyjne. 4. Przegląd orzecznictwa: Orzecznictwo cywilne Sądu Najwyższego (Kongresówka i Małopolska), Orzecznictwo cywilne Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, Orzecznictwo karne Sądu Najwyższego (Wielkopolska). 5. Kronika ekonomiczna: rolnictwo, przemysł i górnictwo, handel, stosunki pieniężne, kredytowe i bankowe. 6. Miscellanea.